

UNIVERSITÉ DE PARIS. — FACULTÉ DE DROIT

DE
LA PREUVE
DU
FAIT DIFFAMATOIRE

THÈSE POUR LE DOCTORAT

L'ACTE PUBLIC SUR LES MATIÈRES CI-APRÈS

Sera soutenu le Samedi 9 Juin 1900 à 2 heures 1/2

PAR

G. TOUREN

Président : M. LE POITTEVIN

Suffragants { MM. SALEILLES } *professeurs*
GARÇON }

PARIS

LIBRAIRIE NOUVELLE DE DROIT ET DE JURISPRUDENCE

ARTHUR ROUSSEAU

ÉDITEUR

14, RUE SOUFFLOT ET RUE TOULLIER, 13

1900

THÈSE

POUR LE DOCTORAT

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses ; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

DE
LA PREUVE
DU
FAIT DIFFAMATOIRE

THÈSE POUR LE DOCTORAT

L'ACTE PUBLIC SUR LES MATIÈRES CI-APRÈS

Sera soutenu le Samedi 9 Juin 1900 à 2 heures 1/2

PAR

G. TOUREN

Président : M. LE POITTEVIN

Suffragants { MM. SALEILLES } *professeurs*
GARÇON }



PARIS

LIBRAIRIE NOUVELLE DE DROIT ET DE JURISPRUDENCE

ARTHUR ROUSSEAU

ÉDITEUR

14, RUE SOUFFLOT ET RUE TOULLIER, 13

1900

PREUVE DU FAIT DIFFAMATOIRE

INTRODUCTION

Les moralistes chagrins qui découvrent tous les jours dans la société de nouveaux germes de décomposition et de ruine, ont certainement beau jeu lorsqu'ils clament contre la diffamation et dénoncent les progrès toujours croissants de ce mal redoutable.

Jamais, en effet, la réputation des individus ne fut plus attaquée qu'en cette fin de siècle. La diffamation s'est immiscée dans tous les domaines, mais elle a fait de la presse son domicile ordinaire ; si c'est le journal qui élève les grands hommes et consacre les renommées, c'est lui aussi qui terrasse les héros et brise les idoles. Sans doute, cette puissance de la presse, à peu près inconnue il y a un siècle, est l'apanage exclusif des peuples à la fois libres et civilisés ; nous lui devons d'inappréciables bienfaits, et nous ne saurions songer à porter atteinte au principe, qui veut que la pensée puisse s'exprimer librement. On ne peut se dissimuler cependant que les abus de la plume sans cesse répétés sèment la défiance dans l'esprit public et sont un germe redoutable de désorganisation sociale.

Or, le mal semble devoir s'aggraver sans cesse car la diffamation dégage un pouvoir subtil et attirant qui nous devient plus nécessaire à mesure qu'il nous gagne davantage. Il n'est que trop facile de se rendre compte de l'attrait toujours plus vif qu'exercent sur la foule les scandales de toute nature ; il suffit, pour être éclairé, de passer en revue la longue série de nos journaux ; cet examen nous montre de plus en plus grande la proportion des feuilles qui ne vivent que de diffamation, se donnant ainsi pour mission de satisfaire les penchants d'une trop grande partie du public.

Nous sommes donc en présence d'un danger ; la nécessité d'intercepter le courant qui nous entraîne devient chaque jour plus impérieuse et tout porte à croire qu'une intervention du législateur ne se fera pas attendre.

Or, tandis que le besoin d'une sanction efficace semble désigner le délit de diffamation à l'attention générale, il est une question qui vient tout de suite à l'esprit, parce qu'elle est en même temps la plus importante et la plus intéressante de la matière : Dans quelle mesure doit-on admettre la preuve du fait diffamatoire ?

Ce problème qu'évoque nécessairement l'idée de diffamation ne renfermerait-il pas le secret que nous cherchons ? N'est-ce pas dans une modification des règles de la preuve que se trouverait le remède désiré ?

Telle est la question que nous nous posons au début de ce modeste travail et à laquelle nous tâcherons de répondre en guise de conclusion.

CHAPITRE PREMIER

HISTORIQUE

Une loi de Solon déclarait le détracteur non punissable lorsqu'il prouvait la vérité des faits imputés. Ce document, qui nous est rapporté par Samuel Petit (1), est certainement l'un des plus anciens que nous possédions en matière de diffamation et nous sommes heureux de pouvoir le citer au début de ce court exposé, parce qu'il nous permet de faire tout de suite deux observations d'ordre général.

S'il est vrai, en effet, que les Athéniens aient été, par excellence, le peuple libre et vivant de la vie publique, on peut fonder sur cette loi une double remarque : D'une part, il y a un lien étroit entre les règles de la preuve du fait diffamatoire et les théories de droit public qui président à l'organisation politique d'un pays ; d'autre part, le système de la liberté de la preuve est celui qui semble le mieux convenir à un peuple doté de véritables mœurs publiques.

Il est assez difficile de savoir si à l'origine les Romains ont permis au diffamateur de faire la preuve de

(1) Samuel Petit, *Leges atticæ*, page 641, Wesseling.

ses imputations. La loi des XII Tables ne dit rien de la question et tandis que de ce silence M. Chassan (1) conclut à l'application du principe de la loi athénienne, M. Grellet-Dumazeau (2) conclut à la pratique d'un système tout opposé. — Quel qu'ait été à cet égard le droit primitif, dès que la puissance du prêteur commence à se manifester, nous voyons ce magistrat faire des distinctions plus ou moins arbitraires, et accorder ou refuser, selon les cas, le droit de faire la preuve.

Enfin, sous le règne d'Alexandre Sévère, le jurisconsulte Paul formule une règle qui, érigée en loi par des Constitutions impériales, est appliquée jusqu'à la fin de l'Empire romain. C'est la loi : *Eum qui nocentem* qui dit : Il n'est ni bon, ni équitable que celui qui a diffamé un coupable soit condamné pour ce fait, car il est nécessaire que les fautes des coupables soient connues.

Notons toutefois qu'un édit de Constantin punit l'auteur du libelle diffamatoire bien qu'il prouve la vérité du fait allégué ; mais tout porte à croire que cette disposition ne fut appliquée que durant peu de temps, et l'on peut dire que pendant la seconde moitié de leur existence, les Romains ont, comme les Grecs d'Athènes, pratiqué le système de la liberté de la preuve.

En notre matière comme en beaucoup d'autres le Droit

(1) M. Chassan, *Traité des Délits et Contraventions par l'écriture, la parole et la presse.*

(2) Grellet-Dumazeau, *De la diffamation, de l'injure et de l'outrage.*

coutumier manque de règles fixes et laisse la plus grande place à l'arbitraire. Ici, les hésitations viennent surtout de ce que les coutumes puisent à deux sources différentes ; d'une part le Droit romain qui admettait, nous venons de le voir, la liberté de la preuve et dont le système se résumait dans la maxime : *Veritas convicii excusat* ; d'autre part, le Droit canonique qui avait adopté l'idée contraire et la formulait dans la maxime : *Veritas convicii non excusat*. Voici cependant ce qu'on peut dégager de quelques extraits de Jousse (1) et de d'Argentré (2). Produite en justice soit comme dénonciation soit comme moyen de justification, l'imputation d'un fait honteux n'est punissable que si ce fait est faux. Au contraire, la production d'un libelle diffamatoire est toujours punie, que les faits qu'il relève soient exacts ou inexacts. En dehors de ces deux hypothèses, le labyrinthe des distinctions est inextricable ; on tiendra compte du degré de notoriété du fait ou de la publicité plus ou moins grande de la diffamation ; on recherchera l'intention du détracteur ; on distinguera suivant que l'allégation est écrite ou verbale.

Dans certains cas, la preuve sera interdite d'une façon absolue ; elle devra quelquefois être accordée à l'accusateur ; mais le plus souvent le juge pourra, selon son bon plaisir, lui donner ou lui refuser le droit de prouver la

(1) Jousse, *Traité de la Justice criminelle*.

(2) D'Argentré, *Coutumes de Bretagne*.

vérité des imputations. Nous n'entrerons pas dans ce chaos d'incertitudes et de subtilités. Devant l'impossibilité d'arriver à une formule précise, nous nous bornerons à dire que le Droit coutumier n'a pas eu de système arrêté en ce qui concerné la preuve du fait diffamatoire.

La même confusion persiste pendant la période du Droit intermédiaire. Nous voyons apparaître, dans la déclaration des droits de l'homme, le principe moderne de la liberté de la presse ; nous assistons ensuite, dans divers actes législatifs, à la violation plus ou moins complète de ce principe proclamé de la veille ; mais nulle part, nous ne trouvons de règles précises sur le point qui nous occupe.

Nous arrivons maintenant au Code pénal ; mais avant d'étudier ses dispositions, il convient d'ouvrir ici une très courte parenthèse. Bien que nous ayons parlé de la diffamation dans plusieurs législations, ce délit n'a pas encore, à l'époque où nous sommes, d'existence juridique. Ce que nous en avons dit résultait de la réglementation de délits beaucoup plus larges, dans lesquels il se trouvait englobé. C'est ainsi que le Droit romain ne s'occupe que de l'*injuria*, expression désignant ici toute offense, tout affront réalisés de n'importe quelle façon. Quelques textes, il est vrai, emploient le mot *infamare* qui signifie : attaquer la réputation ; mais en se servant de ce terme, ils n'entendent pas viser une infraction spéciale. Le Droit coutumier ne traite que de l'injure qui est, dit Jousse, toute offense au prochain dans le dessein de l'insulter.

Enfin, le Droit intermédiaire connaît l'injure et la calomnie que Portalis définit la fausse imputation d'un délit. Nulle part encore ne s'est donc dégagée la notion moderne de la diffamation, qui est l'allégation d'un fait pouvant porter atteinte à l'honneur ou à la considération d'autrui, que ce fait soit vrai ou faux.

Le Code pénal signale quatre infractions contre la réputation des individus. Ce sont : la calomnie, l'injure simple, l'injure grave et l'outrage.

Le délit de diffamation n'est donc pas encore né, mais il n'en est pas moins indirectement réglementé par les dispositions qui concernent la calomnie :

« La calomnie, dit l'article 367, est la publication de faits qui, s'ils existaient, exposeraient celui contre lequel ils sont articulés à des poursuites criminelles ou correctionnelles, ou simplement au mépris de ses concitoyens. »

Cette définition répond bien au sens ordinaire du mot ; c'est, dit la loi : « la publication de faits qui, s'ils existaient !... » La loi suppose donc que les faits imputés n'existent pas ; elle ne prévoit et ne punit directement que le mensonge. Mais il ne s'en suit pas que l'allégation d'un fait vrai et déshonorant jouisse toujours de l'impunité, car l'article 368 ajoute :

« Est réputée fausse toute imputation à l'appui de laquelle la preuve légale n'est point rapportée ».

Et on lit enfin plus loin :

« On ne considérera comme preuve légale que celle qui

résultera d'un jugement ou de tout autre acte authentique » (art. 370).

« Ni la preuve testimoniale ni celle résultant de la notoriété du fait, ne seront admises » (art. 368).

Voici donc le système du Code pénal :

L'imputation d'un fait qui n'existe pas, c'est-à-dire la calomnie, est seule punie ; seulement est réputée calomnieuse toute allégation dont la vérité ne peut être établie par un acte authentique. Si donc, les faits articulés sont vrais, mais que l'accusateur n'ait pas à sa disposition le moyen légal de preuve, bien qu'il y ait ici diffamation non calomnieuse, la loi sévit comme s'il s'agissait d'une calomnie, se refusant à reconnaître une vérité qui ne se manifeste pas sous la forme exigée par elle.

Un tel système est fait pour nous surprendre et l'on aurait bien du mal à le défendre. — On peut lui reprocher d'abord d'être contraire à toute logique. De deux choses l'une : Ou bien toute accusation portant atteinte à la réputation d'un individu constitue un délit, sans qu'on ait à rechercher si elle est fondée ou non ; ou bien, au contraire, l'imputation inexacte d'un fait honteux est seule punissable ; mais il est bien peu rationnel de faire dépendre d'un moyen de preuve, le caractère délictueux ou non délictueux d'une accusation. — D'autre part, une fois leur peine subie, les délinquants ont payé leur dette à la société, et il est à la fois cruel et déloyal de leur rappeler une faute durement expiée. Or, le Code pénal les marque au fer rouge. Tandis qu'on ne pourra

faire la plus petite allusion aux pires infamies, quand leurs auteurs auront été assez habiles pour éviter les rigueurs de la loi, tout le monde va pouvoir rappeler les manquements les plus minimes, par cela seul qu'ils ont été punis, c'est-à-dire effacés. Enfin si l'on s'attache au point de vue strictement utilitaire, le législateur de 1810 n'a-t-il pas fait œuvre anti-sociale en entravant ainsi le relèvement de dévoyés encore capables, pour la plupart, de s'adapter aux conditions de la vie en société ? A l'heure actuelle, lorsque nous voyons les criminalistes demander que toute publicité soit enlevée au casier judiciaire, une pareille législation nous paraît bien singulière.

Le système si défectueux du Code pénal ne subsista que pendant neuf années. En 1819 furent votées deux lois, dont l'une était relative à la répression des crimes et des délits qui peuvent être commis par la voie de la presse, tandis que l'autre organisait la poursuite de ces infractions. Ces deux actes législatifs abrogent les articles 367 et suivants du Code pénal, et donnent naissance dans notre Droit au délit de diffamation que l'art. 13 de la loi du 17 mai définit :

« Toute allégation ou imputation d'un fait qui porte atteinte à l'honneur ou à la considération de la personne ou du corps auxquels le fait est imputé. »

Il ressort très clairement de ces termes que le législateur ne se préoccupe pas ici de la vérité ou de la fausseté des faits imputés ; ce qu'il punit, c'est l'acte lui-même

de la diffamation qui est toujours nuisible à la société par le scandale qu'il provoque et que ne saurait empêcher la vérité des faits imputés. En conséquence, la preuve des allégations diffamatoires est interdite et cette prohibition s'étend à toutes sortes de preuves, même à celle que le Code pénal qualifiait de preuve légale.

Tel est le principe de la législation de 1819.

Nous ne le discuterons pas maintenant car nous préférons traiter en une seule fois, et en rassemblant tous les arguments, la question de savoir dans quelle mesure on doit admettre la preuve du fait diffamatoire.

Toutefois M. Jacquinot Pampelune se fit le propagateur d'une doctrine qui portait atteinte à la portée absolue de ce principe. Le Code d'Instruction criminelle, dit cet auteur, permet la preuve des crimes et des délits à tous ceux qui en ont éprouvé un dommage ; l'art. 20 de la loi du 17 mai ne s'applique donc pas à celui qui a diffamé une personne en l'accusant d'avoir commis à son préjudice un crime ou un délit et offre d'en apporter la preuve. D'ailleurs, ajoute-t-il, l'esprit de la loi prouve que celle-ci n'a pas prévu ce cas ; on sait, en effet, qu'elle interdit la preuve dans le but d'éviter le scandale ; or, ici le scandale ne peut être évité, car une condamnation pour diffamation ne peut empêcher le diffamateur de poursuivre la répression du délit par voie légale et d'en apporter la preuve. — Cette opinion, qui paraît raisonnable au premier abord, doit cependant être repoussée, car les termes de l'art. 20 sont formels et le législateur

de 1819 n'a pas admis un amendement par lequel M. Jacquinet Pampelune lui-même demandait que le diffamateur fût admis à prouver la vérité de ses allégations, quand le fait imputé tombait sous le coup de la loi pénale.

Cependant la loi du 26 mai admet une exception au principe de la prohibition de la preuve. Celle-ci est admise dans le cas « d'imputations contre les dépositaires ou agents de l'autorité ou contre toutes personnes ayant agi dans un caractère public, de faits relatifs aux fonctions ». En effet, le Garde des Sceaux, M. de Serres, avait dit à la tribune : « Il est une exception que réclame hautement la liberté publique ; c'est le cas où l'imputation s'adresse aux dépositaires ou aux agents de l'autorité et où elle concerne les actes ou les faits de leur administration ». Et M. Benjamin Constant s'était écrié : « Je veux plaider la cause des fonctionnaires publics, car c'est plaider leur cause que de prétendre qu'ils n'ont rien à craindre de la vérité. Plus j'envisage cette question et plus je me persuade que ceux qui les outragent sont ceux qui prétendent qu'on peut, sans les déconsidérer, dire ce qu'ils font et le prouver. Admettez la preuve au nom de la nation qui serait livrée sans garantie au despotisme des fonctionnaires, au nom du grand nombre de fonctionnaires irréprochables qu'un pareil privilège confondrait avec le plus petit nombre de fonctionnaires prévaricateurs ».

Il y eut une vive controverse sur le point de savoir ce

que la loi entendait dire par l'expression « personnes ayant agi dans un caractère public ». D'après Royer-Collart, il s'agissait de tout citoyen revêtu d'un caractère public, tel par exemple qu'un avocat, un avoué, ou un huissier. — D'autres réservaient notre expression aux personnes qui, ayant été autrefois dépositaires ou agents de l'autorité, avaient cessé de l'être au moment où on les attaquait pour des faits relatifs à leur ancienne fonction.

Enfin, d'après M. Chassan, il était question ici de certaines personnes qui, sans être des fonctionnaires au sens strictement exact du mot, remplissent certaines fonctions temporaires, qui leur donnent un caractère public et les assimilent à de véritables fonctionnaires. Il en serait ainsi d'un juré, d'un député ou d'un sénateur, mais non d'un avocat ou d'un avoué, car la profession de ces derniers ne constitue pas une fonction. — Nous n'essayerons pas de choisir entre ces trois systèmes, la controverse n'ayant plus aujourd'hui qu'un intérêt historique ; mais il était bon de les indiquer, car nous aurons à les rappeler plus tard.

Ainsi les deux lois de mai 1819 n'admettaient la preuve du fait diffamatoire que d'une façon très restreinte.

Une loi du 25 mars 1822 vint entraver l'administration de cette preuve en décidant que la vérité des imputations ne pourrait être établie par l'audition des témoins ; mais une loi de 1830 remit en vigueur les dispositions de la

loi du 26 mai 1819 ; le décret du 17 février 1852 restaura encore le système de 1822 qui fut enfin remplacé en 1871 par celui de 1819.

Nous arrivons ainsi à la loi du 29 juillet 1881. Qu'allait décider, au sujet de la preuve du fait diffamatoire, le législateur qui avait pris pour tâche d'édicter un Code de la presse basé sur le principe de la liberté ? La Commission chargée de rédiger le projet de la loi propose tout de suite de s'en tenir aux principes de 1819. Le rapporteur, M. Lisbonne, considère que malgré la vérité du fait diffamatoire, la diffamation est un délit et de ces prémisses, il conclut que la preuve des imputations ne saurait être admise, car, dit-il, ce serait diffamer deux fois que de prouver que le fait diffamatoire est constant. — Toutefois la Commission admet la preuve à l'encontre de certaines personnes revêtues d'un caractère public ; en outre, elle l'autorise dans un cas exceptionnel envers les simples particuliers :

« La vérité du fait diffamatoire, dit-elle, pourra être établie par toutes sortes de preuves dans les cas où la diffamation est commise soit envers l'un des corps indiqués dans l'art. 30, soit envers les personnes indiquées dans l'art. 31, mais seulement dans les cas où elle porte sur des faits relatifs à leur fonction, ministère, mandat, service de disposition. Elle pourra l'être également à l'égard de toute personne lorsque le fait est passible, en le supposant prouvé, d'une peine quelconque et que le prévenu a été lésé par le fait imputé. Dans tous ces cas,

si la preuve est rapportée, le prévenu sera renvoyé de la plainte. »

Dès la première délibération, l'alinéa final de cet article fut vivement attaqué par M. Barboux qui fit adopter tout de suite un amendement repoussant ses dispositions. On allait donc s'en tenir au système de 1819 et nous voyons successivement repoussés tous les amendements demandant des innovations portant atteinte à ce système.

A la deuxième délibération de la Chambre des députés, M. Ballue propose de substituer à la rédaction de la Commission, la rédaction suivante : « La vérité du fait diffamatoire pourra toujours être établie et si la preuve est rapportée le prévenu sera renvoyé des fins de la plainte ». — L'amendement mis aux voix n'est même pas pris en considération.

Au Sénat M. Bozérian demande l'admission de la preuve lorsque les attaques sont dirigées contre un candidat à une fonction élective et qu'elles visent des faits relatifs à l'élection. Cette proposition est rejetée sur les instances de M. de Massy, qui fait remarquer la difficulté qu'il y aurait à préciser pour les candidats ce qui est et ce qui n'est pas de la vie privée.

Enfin, le même M. Bozérian, reproduisant une motion faite par M. Hérisson à la Commission de la Chambre des députés, demande que la preuve soit permise si le plaignant autorise le prévenu à la fournir. L'amendement est repoussé sur cette considération qu'autoriser la preuve, lorsque le plaignant la demande, serait obliger celui-ci à

la demander toujours et l'exception deviendrait ainsi la règle générale.

Toutefois, si la loi du 29 juillet 1881 reste fidèle aux principes des deux lois de 1819 et interdit la preuve du fait diffamatoire contre les simples particuliers, elle restreint un peu le cercle de ceux-ci, en assimilant aux personnes publiques une catégorie d'individus qui se meuvent en réalité dans la sphère de la vie privée ; nous voulons parler ici des directeurs et administrateurs d'entreprises industrielles, commerciales et financières. Cette assimilation est ainsi justifiée par M. Eugène Pelletan dans son rapport au Sénat :

« N'y a-t-il pas, dit-il, à côté des agents de l'autorité qui doivent compte à tous de l'usage de leurs fonctions, d'autres hommes qui revêtent en quelque sorte un caractère public, par cela seul qu'ils font appel à la fortune publique ? La plupart de ces entreprises sont à coup sûr légales... mais il en est d'autres qui ne sont que des spéculations, des maisons de jeu qui voient les cartes, comme on dit. On reprocha un jour à la presse, du haut de la tribune, de ne pas signaler ces détournements à l'épargne nationale, mais elle ne les eût dénoncés que pour courir à une condamnation certaine par l'interdiction de la preuve en matière de diffamation. Votre Commission a voulu autoriser cette preuve pour mettre la crédulité à l'abri de l'exploitation. »

La loi actuelle nous présente donc trois catégories de personnes :

1° Les personnes revêtues d'un caractère public.

2° Les directeurs et administrateurs d'entreprises industrielles, commerciales et financières.

3° Les simples particuliers.

La preuve est admise dans certain cas envers les membres des deux premiers groupes, tandis qu'elle est toujours refusée à l'encontre des membres de la troisième catégorie. Il importe donc de distinguer le plus nettement possible qui est et qui n'est pas simple particulier. D'un autre côté, ce n'est pas tout à fait dans les mêmes cas que la preuve est admise contre les personnes publiques et contre les directeurs et administrateurs d'entreprises; il y a donc intérêt aussi à séparer les deux premières catégories; en conséquence, nous allons consacrer le chapitre suivant à la démarcation de chaque classe et à l'énumération des individus qui les composent.

CHAPITRE II

COMPOSITION DE CHACUNE DES TROIS CLASSES DE PERSONNES INSTITUÉES PAR LA LOI

Nous consacrerons une première section aux personnes publiques ; une deuxième section aura pour objet les directeurs et les administrateurs de l'art. 35 ; et la classe des simples particuliers se trouvera ainsi déterminée par préterition.

SECTION I. — **Personnes publiques.**

Les personnes publiques peuvent être soit des collectivités, soit des individus.

§ I. — **Collectivités.**

Art. 35. — « La vérité du fait diffamatoire, mais seulement quand il est relatif aux fonctions, pourra être établie par les voies ordinaires dans le cas d'imputations contre les corps constitués, les armées de terre et de mer, les Administrations publiques et contre toutes les personnes énumérées dans l'art. 31 ».

Art. 30. — La diffamation commise par l'un des moyens énumérés en l'article 27 et en l'article 28 envers

les Cours et tribunaux, les armées de terre ou de mer, les Corps constitués, les Administrations publiques, sera punie... etc.

Dans ces deux articles la loi nous parle de quatre catégories de collectivités qui sont : les Cours et tribunaux, les Administrations publiques, les Corps constitués et les armées de terre et de mer. Mais il faut ajouter un cinquième groupe ; en effet, le législateur a voulu établir une distinction fondamentale entre la diffamation envers les particuliers et la diffamation envers les personnes revêtues d'un certain caractère public ; les articles 30 et 31, consacrés l'un aux collectivités, l'autre aux individualités publiques, sont inspirés par la même pensée ; il y a entre eux un lien étroit et l'on ne doit pas les interpréter isolément ; c'est pourquoi de ce que tout citoyen chargé d'un service ou d'un mandat public entre dans le cadre de l'art. 31, nous sommes en droit de conclure que toute collectivité chargée d'un service ou d'un mandat public entre implicitement dans les prévisions de l'art. 30. La jurisprudence qui, dans ses décisions particulières, n'accorde que rarement le caractère public à des collectivités simplement investies d'un mandat public, paraît cependant reconnaître très clairement que le fait d'être chargé d'un pareil mandat suffit à leur donner ce caractère ; car la plupart des arrêts (1) qui refusent d'appliquer notre article

(1) *Crédit Foncier*, Paris, 16 mai 93, D. 93, 2, 290.

à une collectivité se fondent sur ce que cette collectivité n'a ni l'investiture d'une fraction de l'autorité publique, ni la charge d'un mandat public. C'est bien reconnaître, nous semble-t-il, que, d'une part, il peut y avoir mandat public sans délégation de l'autorité publique et que, d'autre part, le fait d'avoir reçu un mandat public suffit à donner aux collectivités la publicité requise par la loi. Nous verrons toutefois que la Jurisprudence ne confirme pas la première de ces deux inductions.

D'un autre côté, il est certain que les Cours et tribunaux et les Administrations publiques sont des Corps constitués : « Les Corps constitués, disait en 1822 M. de Grattier, sont les Corps auxquels une fraction quelconque de l'autorité ou de l'administration publique est dévolue par la Constitution ou les Lois Organiques ». Et la doctrine ajoute que ces Corps doivent être permanents. Il est indiscutable que les Administrations publiques et les Cours et tribunaux, présentent ces divers caractères. D'ailleurs l'art. 35 qui traite de la preuve ne cite pas les Cours et tribunaux et tout le monde admet cependant que la preuve est admise à leur égard aussi bien qu'envers les autres collectivités visées par cet article ; c'est donc qu'ils sont compris dans l'expression générale de Corps constitués.

Nos cinq termes sont donc réduits à trois et nous allons parler successivement des Corps constitués, des armées de terre et de mer et des collectivités simplement chargées d'un service ou d'un mandat public.

I. — Corps constitués.

En nous reportant à la définition de M. de Grattier, nous rangeons parmi les corps constitués :

Les Cours et Tribunaux. — Ces expressions sont des plus générales et comprennent aussi bien les tribunaux de la juridiction extraordinaire que ceux de la juridiction ordinaire, ceux de la juridiction administrative et commerciale comme ceux de la juridiction civile ou criminelle. C'est au juge du fait qu'il appartiendra de décider si l'attaque du diffamateur s'adresse au Corps lui-même, ce qui est le cas de notre article, ou si elle s'adresse aux membres du Corps, ce qui est le cas de l'article suivant. Il devra pour cela pénétrer les intentions du diffamateur et rechercher qui celui-ci a voulu réellement atteindre de la collectivité ou des individus qui la composent. Il peut se faire que l'écrit incriminé ne nomme que le président du tribunal, tout en attaquant, en réalité, le tribunal entier considéré comme Corps constitué ; c'est alors notre article qui devra être appliqué. La question présentera une assez sérieuse difficulté ; lorsqu'il s'agira d'un tribunal composé d'un seul juge, tel que la Justice de paix ou le tribunal de simple police ; le juge du fait devra alors se livrer à une analyse des plus délicates pour savoir si le détracteur a entendu viser la justice de paix ou le tribunal de simple police, abstraction faite de la personne même du magistrat qui les compose ou, si c'est au contraire cette person-

nalité qu'il a voulu atteindre. Disons d'ailleurs que la question n'a pas d'intérêt au point de vue de la preuve qui est autorisée dans les deux cas.

Les Administrations publiques. — On entend généralement désigner par cette expression les réunions hiérarchiques de fonctionnaires chargés de la régie des biens et des droits de l'Etat, du Département et de la Commune. C'est ainsi que les Administrations des contributions directes et indirectes des douanes, de l'enregistrement, des domaines, des ponts et chaussées, des forêts, etc., sont des Administrations publiques. — Mais les auteurs entendent cette expression dans un sens plus large, et l'étendent aux établissements utiles aux divers services publics, tels que les Administrations de la police des villes, les intendances salutaires, les bureaux de bienfaisance et les Administrations des hospices. Sans doute, ces divers établissements ont une mission d'intérêt général et se meuvent dans la sphère de la vie publique ; nous les considérons donc comme investis d'un mandat public, mais non pas comme des Administrations publiques, car il nous semble que ce serait forcer beaucoup le sens de ce dernier terme. Il faut reconnaître d'ailleurs que, sur ce point, la jurisprudence paraît se diriger dans un sens tout à fait opposé à celui de la doctrine, car elle tend à refuser à ces divers établissements, non seulement le caractère d'Administrations publiques, mais encore celui de Corps revêtus d'un caractère public. En ce qui concerne les Commissions

administratives des hospices, un arrêt de la Cour de Toulouse (1) les considérait, en 1884, comme des Administrations publiques, ou tout au moins comme des réunions de citoyens chargés d'un service public. Mais tel n'était pas l'avis de la Cour suprême (2) qui a persisté dans sa jurisprudence, et considère encore aujourd'hui ces Corps comme non revêtus d'un caractère public, refusant ainsi de les faire entrer dans le cadre de l'art. 30.

La Cour de Lyon (3) en a décidé de même à l'égard des bureaux de bienfaisance. Il y a un certain nombre d'années que la jurisprudence n'a pas eu à se prononcer au sujet des autres établissements assimilés par la doctrine à des Administrations publiques ; mais si elle avait à le faire à l'heure actuelle, il est à présumer qu'elle les traiterait de la même manière.

Le Sénat et la Chambre des députés. — Il y a en ce qui les concerne une assez sérieuse difficulté. Sous la législation antérieure à la loi du 29 juillet 1881, la diffamation envers les Chambres était prévue non point par l'art. 5 de la loi de 1822, relatif aux Corps constitués, mais par des dispositions spéciales. « Art. 11 de la loi du 17 mai 1819 et art. 2 du décret du 11 août 1848 ». Or, le projet de la loi nouvelle consacrait, lui aussi, une disposition particulière à l'outrage envers ces Corps et cette

(1) Toulouse, 5 juin 1884, S. 84, 2, 143.

(2) Cass. Crim., 27 février 85, S. 85, 1, 285.

(3) Cass., 20 juillet 93. Lyon, 28 janvier 91, S. 91, 2, 187.

disposition n'a pas été adoptée. M. Barbier paraît conclure de ce rejet que la loi ne vise nullement les Chambres, le législateur qui, à la suite d'une discussion solennelle, s'était refusé à réprimer l'outrage à leur rencontre, n'ayant pas pu vouloir, quelques jours après, faire tomber les diffamations qui les concernaient sous le coup des art. 30 et 33 relatifs aux corps constitués en général. Sans doute ces raisons paraissent sérieuses, mais la thèse contraire nous paraît devoir être admise pour deux raisons : Tout d'abord, il convient de le remarquer, dans la discussion de l'art. 30 à la Chambre des députés, les deux Chambres ont été visées comme faisant partie des Corps constitués protégés par l'art. 30. D'autre part, il est nécessaire que les diffamations envers les Chambres ne jouissent pas de l'impunité, et c'est ce qui arriverait si notre article ne leur était pas applicable, aucune autre disposition législative ne les visant.

Les conseils généraux, d'arrondissement et municipaux.

Les Chambres de commerce et les conseils de prud'hommes.

Le conseil supérieur de l'instruction publique et les conseils académiques.

Les facultés (1) de Droit, de médecine et de théologie (2) ; mais non les Universités qui n'ont le droit de délivrer ni certificats, ni diplômes.

(1) Trib. correct. de Lille, 17 janvier 81.

(2) Cass. crim., 27 février 88, D. 83, 1, 336.

Les congrégations religieuses (1) autorisées, mais non celles qui ne sont pas munies d'autorisation, les conseils de révision pour le recrutement de l'armée (2).

II. — Armées de terre et de mer

On n'aperçoit pas clairement le motif qui a inspiré le législateur de 1885 quand il a fait figurer dans notre article les armées de terre ou de mer. Royer Collart disait, en 1822, que les attaques contre une profession déterminée ne peuvent constituer une diffamation, personne n'ayant jamais entendu que les vices généraux de la profession fussent les vices personnels de tous ceux qui l'exercent. Aujourd'hui encore ces principes paraissent admis et l'armée semble aussi placée, en ce qui concerne la diffamation, en dehors des règles du droit commun.

III. — Collectivités qui, sans être des Corps constitués, sont chargées d'un service ou d'un mandat public.

Nous rangeons dans cette catégorie des collectivités qui ont un certain caractère public parce qu'elles remplissent une mission d'utilité générale et qu'elles doivent cette mission aux pouvoirs publics ou l'exercent sous leur patronage. Nous avons dit que la jurisprudence, qui semble reconnaître, en principe, l'existence

(1) Bourges, 24 novembre 81, D. 83, 2, 189.

(2) Cass., 13 août 74, S. 75, 1, 46.

de cette classe de collectivités publiques, nous en donne cependant très peu d'exemples. C'est qu'en réalité elle ne considère comme chargées d'un mandat public que les collectivités qui exercent une portion de la puissance publique et la plupart de celles-ci sont des Corps constitués. — Au contraire, avec la notion que nous avons adoptée, nous pouvons citer un certain nombre d'exemples. Nous considérons comme chargés d'un service ou d'un mandat public :

Les divers établissements utiles aux Administrations publiques et que la doctrine leur assimile ; Commissions administratives des hospices, bureaux de bienfaisance, etc. — La société du Crédit foncier (1), la Banque de France (2), et, d'une manière générale, toutes les institutions de crédit placées sous le patronage de l'Etat.

L'ordre des avocats, les Compagnies d'avoués et les Chambres de notaires, la Commission (3) des ordinaires des corps de troupes, chargée de pourvoir à l'alimentation des corps de troupes qu'elle représente.

§ II. — Individus.

L'énumération des divers individus revêtus d'un caractère public nous est donnée par l'art. 31.

Art. 31. — « Sera punie de la même peine, la diffamation »

(1) *Contra*, Paris, 16 mai 93. D. 95, 2, 290.

(2) *Contra*, Trib. Seine, 4 mai 82, S. 82, 2, 140.

(3) Paris, 2 août 92, D. 92, 2, 525.

mation commise par les mêmes moyens à raison de leurs fonctions et de leur qualité envers un ou plusieurs membres du ministère, un ou plusieurs membres de l'une ou l'autre Chambre, un fonctionnaire public, un dépositaire ou agent de l'autorité publique, un ministre de l'un des cultes salariés par l'Etat, un citoyen chargé d'un service ou d'un mandat public, temporaire ou permanent, un juré ou un témoin à raison de sa déposition. »

Les différents termes de cette énumération se ramènent à un seul, car toutes les personnes qui y sont comprises se trouvent certainement chargées d'un service ou d'un mandat public. Il pourrait donc paraître logique de définir tout de suite cette expression et de chercher ensuite quels sont les citoyens à qui elle s'adresse, sans s'occuper le moins du monde des autres termes de notre article.

Nous ne pouvons cependant employer ce procédé ; c'est en effet une des questions les plus controversées de la matière que celle de savoir quels sont les citoyens qui peuvent se dire chargés d'un service ou d'un mandat public. Les auteurs sont loin de s'entendre sur ce point et la jurisprudence a adopté une interprétation restrictive que repousse la majorité de la doctrine. Aussi suivrons-nous tout simplement le plan de notre article.

Nous analyserons d'abord les premières expressions qui s'y trouvent contenues et, arrivés aux mandataires publics, il nous sera alors plus facile de trouver le sens de

ce terme en essayant de voir quelles sont les personnes qu'il peut ajouter aux individus déjà visés par les termes précédents.

Nous allons donc étudier l'énumération de notre article dans quatre paragraphes distincts, dont nous consacrerons le premier aux personnes politiques, le second aux fonctionnaires publics, le troisième aux agents et dépositaires de l'autorité publique et le quatrième, aux citoyens chargés d'un service ou d'un mandat public ».

I. — Personnes politiques.

Il s'agit ici des ministres et des membres des deux Chambres spécialement visés par notre article. Aucune difficulté ne peut s'élever à leur égard. On comprend très bien que la loi ait autorisé contre eux la preuve du fait diffamatoire. Délégués plus ou moins directs du peuple souverain, ils lui doivent compte de leurs actes, et, s'ils commettent une faute dans l'exercice de leurs fonctions, tout citoyen doit avoir la faculté d'en apporter la preuve. On s'explique d'ailleurs que le législateur ait cru devoir accorder une mention spéciale à ces personnalités. On ne peut, en effet, les classer au nombre des fonctionnaires publics, car quel que soit le sens que l'on donne à cette expression, elle éveille toujours une idée de dépendance à l'égard du Gouvernement, alors que ni les ministres, ni les parlementaires, ne peuvent se trouver sous sa domination, les uns parce qu'ils sont le

Gouvernement lui-même, les autres parce qu'ils ont sur lui un pouvoir de contrôle pouvant aller jusqu'à le renverser.

II. — Fonctionnaires publics.

Dans la langue du droit l'expression fonctionnaire public a un sens élastique qui varie suivant les matières à propos desquelles elle est employée. Quelle signification faut-il lui donner au point de vue de la diffamation ? Les auteurs sont loin de s'entendre ; les uns, parmi lesquels on peut citer MM. Parant et Chassan, ne reconnaissent la qualité de fonctionnaires publics qu'aux magistrats de l'ordre judiciaire ou administratif. Les autres suivent l'opinion de M. Grellet-Dumazeau et attribuent ce titre à toute personne engagée dans les affaires publiques. Quelle est, sur ce point, le système de la Jurisprudence ? Un arrêt (1) de la Cour de cassation, en date du 28 juillet 1859, pose le principe suivant : « On doit entendre par fonctionnaires publics, dans le sens de l'art. 6 de la loi du 25 mars 1822, non seulement les agents qui ne peuvent être poursuivis en raison d'actes relatifs à leur fonction sans l'autorisation du Conseil d'Etat, mais encore tous les agents qui, par la nature et l'étendue de leurs fonctions, sont des délégués directs de l'autorité publique, quel que soit d'ailleurs le mode de leur nomination. » — « L'autorité publique, disait en 1822 M. de Grattier, est

(1) Cass., 28 juillet 59, D. 59, 1, 113.

la puissance de commandement de l'Etat, le pouvoir qu'il a d'ordonner. » Exercent donc une fraction de l'autorité publique, tous ceux qui commandent au nom de la nation, qu'ils agissent de leur propre initiative ou qu'ils exécutent un ordre donné par un supérieur hiérarchique. — Dans leurs décisions particulières, les Cours et tribunaux considèrent comme fonctionnaires publics :

Tous les magistrats de l'ordre administratif ; membres du Conseil d'Etat, de la Cour des Comptes, préfets, sous-préfets, secrétaires généraux et conseillers de Préfecture (1), maires et adjoints, soit qu'ils agissent en qualité d'administrateurs de la commune, soit qu'ils agissent en qualité d'officiers de l'état civil ou de police judiciaire (2).

Tous les magistrats de l'ordre judiciaire : membres de la Cour de cassation, des Cours d'appels, des tribunaux de première instance et de commerce, juges de paix (3), officiers du Ministère public, près les tribunaux de simple police, membres des conseils de Prud'hommes, des conseils de guerre pour l'armée de terre et pour l'armée de mer, des tribunaux maritimes ou commerciaux, etc.

Les membres du tribunal des conflits (4) et ceux des

(1) Angers, 22 juillet 87, *Gaz. Pall.*, 87, 2, 224.

(2) Conseil d'Etat, 1^{er} janv. 1817. Cass., 23 nov. 1871, S. 72, 1, 147, 3 juillet 86, D. 87, 1, 139, 19 févr. 89, D. 90, 1, 188.

(3) Cass., 19 mars 1872, S. 72, 1, 348.

(4) Paris, 20 janv. 81, S. 82, 2, 10.

parquets qui sont en même temps magistrats de l'ordre administratif et magistrats de l'ordre judiciaire.

Les officiers de police judiciaire et les agents-voyers (1) dont les fonctions relèvent de la police judiciaire, et qui peuvent dresser en matière de voirie vicinale des procès-verbaux ayant force probante.

Les receveurs et percepteurs de deniers publics de toute espèce (2).

Les professeurs de l'Université (3).

Les ministres du culte (4) dont la loi a cru bon de faire une mention spéciale.

Deux arrêts (5) considèrent comme fonctionnaires publics, les agents de surveillance des Compagnies des chemins de fer, spécialement les chefs de gare, lorsqu'ils ont été désignés par ces Compagnies, agréés par l'Administration et assermentés devant les tribunaux ; mais non les chefs de gare non assermentés, la loi de 1843 qui a organisé la police des chemins de fer ayant confié exclusivement aux agents assermentés une délégation de l'autorité publique.

Un arrêt (6) de la Cour suprême refuse le caractère de fonctionnaire public aux secrétaires de mairie, en se fon-

(1) Cass. crim., 28 juillet 59, D. 59, 1, 513.

(2) Poitiers, 19 janvier 42, D. Rep. n. 711.

(3) Cass., 31 mai 56, D. 56, 1, 311.

(4) Grenoble, 18 janvier 82, S. 82, 2, 93.

(5) Paris, 17 février 55, D. 55, 2, 283.

(6) Cass., crim., 22 juin 83, D. 84, 1, 216.

dant sur ce que ce sont de simples commis de bureaux auquel le maire qui les nomme et les révoque ne peut conférer aucune délégation de fonctions.

La Cour de cassation (1) prend la même décision en ce qui concerne le chef-adjoint du cabinet d'un Ministre.

Ces diverses solutions de la jurisprudence éclairent l'arrêt de principe de la Cour de cassation et nous permettent de le paraphraser ainsi : est fonctionnaire public celui qui, tout en gardant une certaine initiative et en ayant une certaine responsabilité personnelle, exerce la puissance de commandement de l'Etat en occupant un emploi qui dépend plus ou moins de lui.

III. — Dépositaires ou agents de l'autorité publique.

Dans la plupart des cas, les décisions particulières de la jurisprudence accordent ou refusent simultanément le caractère de fonctionnaire public et celui d'agent ou de dépositaire de l'autorité publique ; elles ne nous permettent donc pas de fixer le sens de cette dernière expression et nous n'avons pour nous éclairer qu'un vieil arrêt (2) de la Cour de Paris qui pose le principe suivant : « ceux-là seuls, dit-il, peuvent être considérés comme agents ou dépositaires de l'autorité publique, qui, par délégation

(1) Cass. crim., 3 juillet 85, D. 86, 1, 311.

(2) Paris, 31 mars 43, S. 43, 2, 176.

médiate ou immédiate du Gouvernement, exercent une portion de son autorité ou font exécuter ses ordres ». — Au premier abord on ne voit guère de différence entre cette notion et celle que la Cour de cassation donne quelques années plus tard des fonctionnaires publics ; car le fonctionnaire public se trouve investi d'une fraction de l'autorité publique et fait exécuter ses ordres ; et, d'autre part, la participation à l'exercice de l'autorité publique, la mission de faire exécuter les ordres du Gouvernement, est bien ce qui constitue la fonction publique. En lisant les deux arrêts avec attention, il est cependant facile de saisir une nuance. Le fonctionnaire public, dit la Cour de cassation, est délégué direct de l'autorité publique ; l'agent ou dépositaire de l'autorité, dit la Cour de Paris, exerce une portion de l'autorité du Gouvernement, grâce à une délégation plus ou moins médiate de celui-ci. Il semble donc que la classe des agents de l'autorité est plus large que celle des fonctionnaires et comprend, outre ceux-ci, des individus qui ne sont que délégués indirects de l'autorité publique. Nous arrivons ainsi à cette conclusion : dans un sens large, les agents ou dépositaires de l'autorité publique sont tous ceux qui, appartenant à la hiérarchie administrative, exercent la puissance de commandement de l'Etat ; dans un sens étroit, cette expression s'adresse seulement aux agents qui occupent le bas de l'échelle administrative, n'ont pas d'initiative et ne sont que les instruments de leurs supérieurs. Dans cette dernière acception nous rangeons,

parmi les agents ou dépositaires de l'autorité publique :

Ceux qu'on appelle, en général, les agents de la force publique : gendarmes (1), officiers de paix, sergents de ville, agents de police (2), gardes champêtres (3).

Les militaires des armées de terre et de mer ; il a été spécialement jugé que les soldats en armes réunis pour la manœuvre, sont des agents de l'autorité publique dans l'exercice de leurs fonctions (4).

Les employés des contributions indirectes (5), des octrois, des douanes, etc...

IV. — Citoyens chargés d'un service ou d'un mandat public, temporaire ou permanent.

Quel est le sens de ces expressions et quelles sont les personnes qu'elles ajoutent aux hommes publics déjà visés par notre article ? Telles sont les deux questions dont nous rechercherons tout d'abord la solution dans la Jurisprudence ; nous allons donc parcourir les principales décisions qu'elle a rendues sur ce point depuis la promulgation de la loi du 29 juillet 1881.

Sont considérés comme chargés d'un service ou d'un mandat public :

(1) Cass., 23 décembre 80, D. 81, 1, 392.

(2) Toulouse, 5 août 96.

(3) Poitiers, 11 mars 43, D. 43, 2, 166.

(4) Paris, 10 juillet 1868, *J. Dr. cr.*, 68, p. 247.

(5) Douai, 28 juillet 43, D. 44, 4, 206.

Certains citoyens qui sont revêtus d'un mandat politique : les conseillers municipaux et les conseillers généraux (1), les délégués sénatoriaux (2), le maire président d'un bureau électoral (3).

L'adjudicataire des droits de pesage et de mesurage (4) et l'adjudicataire (5) des droits de place dans les halles et marchés d'une commune, car ces citoyens agissent en exécution d'un mandat de l'autorité municipale.

Les fermiers d'octroi (6), car les droits dont l'exercice leur est confié comportent à leur profit délégation d'une partie de la puissance publique.

L'envoyé (7) officiel du Gouvernement Français auprès d'un gouvernement étranger. Peu importe que le mandat soit gratuit ou rétribué ; peu importe également que ce mandat ne lui ait conféré aucune délégation de l'autorité publique.

Le Président de la Commission administrative des hospices, lorsque ce président est le maire, l'adjoint, ou le conseiller municipal qui le remplace dans la plénitude de ses fonctions de maire, parce que, dans ce cas,

(1) Le Havre, 2 décembre 1893. Trib. corr. Verdun. S. 84, 2, 196.

(2) Bourges, 17 octobre 89, P. fr., 90, 2, 52.

(3) Trib. correct., Bagnères-de-Bigorre, P. fr., 97.

(4) Riom, 19 janv. 96, S. 97, 2, 293. Cass., 6 nov. 96, S. 98, 1, 57.

(5) Bourges, 23 décembre 82, S. 83, 2, 221.

(6) Cass., 2 septembre 97, S. 98, 1, 291.

(7) Cass. crim., 3 sept. 96, S. 97, 1, 205.

le président se trouve investi de la double fonction indivisible de membre de la Commission et de fonctionnaire municipal ; mais ce double caractère n'appartient jamais à un président nommé par la Commission qui n'a pas ainsi le caractère de citoyen chargé d'un mandat public (1).

Le directeur d'un établissement d'aliénés public ou privé (2), les directeurs (3) des Compagnies des chemins de fer, les chefs de service et membres des Commissions, de l'exposition Universelle (4), celui qui, adjoint à une commission scientifique par arrêté du ministre de l'Instruction publique, a été, comme tel, chargé du maniement des deniers affectés par une loi à cette mission (5), celui qui a accepté de l'administration de traiter à l'amiable, au nom du Gouvernement, avec les propriétaires dont les terrains étaient expropriés pour la confection d'un chemin de fer (6), le séquestre d'un bien immobilier nommé par la justice (7).

Enfin, sous la rubrique de citoyens chargés d'un minis-

(1) Cass., 21 mai 98, S. 98, 1, 432.

(2) Trib. correct. Seine, 28 juillet 82, *Gaz. trib.*, 29 juillet 82.

(3) Trib. La Roche-sur-Yon, 1^{er} octobre 77, *Gaz. trib.*, 5 octobre 77.

(4) Cass., 31 janvier 77, S. 78, 1, 171.

(5) Paris, 25 avril 85, S. 86, 2, 34.

(6) Trib. correct. Saint-Brieuc, 14 nov. 85, *Le Droit* du 16 décembre 85.

(7) Trib. Carcassonne, 17 octobre 93, *Gaz. pall.*, 93, 2, 498.

tère de service public, sont considérés comme chargés d'un service public : l'instituteur communal (1), le particulier (2) nommé agent de recouvrement par un arrêté municipal pris en conformité des instructions du ministre de l'Intérieur, le médecin (3) commis par le juge d'instruction pour procéder à une autopsie ou les experts (4) nommés par ce magistrat, les délégués (5) nommés par l'Administration pour visiter les vignes atteintes du phylloxéra, etc...

Au contraire, ne sont pas considérés comme chargés d'un service ou d'un mandat public :

1° Parce qu'ils ne sont pas chargés d'une partie de l'administration publique et ne veillent que sur des intérêts privés : les officiers ministériels (6), lorsqu'ils exercent leur ministère en qualité de mandataires de leurs clients ; il en est ainsi des notaires (7), des huissiers, des avoués (8), des commissaires-priseurs (9). Mais si un

(1) Caen, 10 mars 85, D. 87, 2, 25.

(2) Les Andelys, 15 juillet 86, D. 87, 3, 55.

(3) Trib. Seine, 26 janvier 70, P. fr., 70, 3, 234.

(4) Toutefois un arrêt C. cass. du 14 mai 1898 (affaire Zola) ne considère les experts comme chargés d'un mandat public que lorsqu'ils remplissent le rôle de témoins et déclare que leur qualité seule d'expert est insuffisante pour les faire entrer dans la catégorie des hommes publics.

(5) Poitiers, 6 février 80, P. 80, 998.

(6) Agen, 25 nov. 85.

(7) Cass. crim., 20 juillet 93, S. 94, 1, 149.

(8) Cass. crim., 29 mai 86.

(9) Paris, 2 avril 84, S. 84, 2, 78.

commissaire-priseur procédant à une vente adressait une réquisition à la force armée pour y maintenir l'ordre, il agirait alors en agent de l'autorité publique, et serait par conséquent un citoyen chargé d'un mandat public. Il en serait de même d'un huissier procédant à des actes d'exécution en vertu d'un mandat de justice.

Les avocats (1), alors même qu'ils sont membres du conseil de l'ordre (2), les syndics (3) de faillite. Avant la promulgation de la loi du 29 juillet 1881, ces citoyens étaient considérés comme investis d'un ministère de service public (4); en ne les considérant pas comme chargés d'un service public, la Jurisprudence est entrée dans une voie nouvelle (5).

Les liquidateurs judiciaires. Un arrêt de la Cour d'Orléans les considérait comme chargés d'un mandat public, mais la Cour suprême (6) a cassé cet arrêt en se fondant sur ce que ces citoyens n'assistent les commerçants placés en état de liquidation judiciaire que pour des intérêts purement privés.

Les membres de la Commission administrative des

(1) Douai, 10 nov. 84. Trib. correct. du Havre, 20 décem. 92.

(2) Trib. correc. du Havre, 20 décem. 93.

(3) Agen, 25 nov. 85. Trib. correct. Angoulême, 14 décembre 89.

(4) Cass. crim., 12 février 80, D. 80, 1, 139.

(5) Cass. crim., 22 juin 91, P. fr., 92, 1, 175.

(6) Cass. crim., 22 juin 91, P. fr. 92, 1, 175.

hospices. Un arrêt (1) de la Cour de Toulouse et un jugement du tribunal de Meaux (2) leur accordaient le caractère de mandataires publics. Mais la Cour de cassation (3) a toujours été d'un avis contraire, et son opinion s'est aujourd'hui imposée aux Cours d'appel et aux tribunaux de première instance. Dans une note (4) sous un de ses arrêts M. Sarrut justifie cette manière de voir en disant que les administrateurs des hospices sont seulement chargés de diriger le service intérieur de ces établissements, et que, bien que leurs délibérations soient soumises, dans certains cas, soit à l'approbation du conseil municipal, soit au contrôle du préfet ou du ministre de l'Intérieur, ces précautions prises par la loi ne changent pas la nature de leurs fonctions, qui consistent seulement à gérer les intérêts privés d'un établissement municipal.

2° Parce que leurs fonctions ne comportent aucune délégation de la puissance publique ou des pouvoirs publics : Le jardinier chef (5) d'une commune qui n'est pas investi d'un droit personnel et direct pour constater officiellement et empêcher les contraventions, ses pouvoirs consistant à faire des observations aux contrevenants et à fournir des indications aux gardiens des jardins. —

(1) Toulouse, 5 juin 84.

(2) Meaux, 13 février 84.

(3) Ch. crim., 27 février 85, S. 85, 1, 285.

(4) D. 97, 1, 337.

(5) Dijon, 2 juin 97, D. 97, 2, 470.

Le médecin (1) tenu de faire, à l'autorité publique, la déclaration des cas de maladies épidémiques tombées sous son observation, celui qui (2) est choisi par un bureau de bienfaisance pour soigner les indigents, celui qui (3) est désigné par une Compagnie de chemin de fer pour procéder à l'examen du cadavre d'un voyageur décédé dans une gare de son réseau, etc... Le témoin (4) qui assiste un huissier pratiquant une saisie. — L'entrepreneur (5) qui s'est rendu adjudicataire des travaux de voirie pour le compte d'une ville, alors qu'il n'a reçu aucune délégation de l'autorité et que la ville, en tant que puissance publique, ne l'a substitué à aucun de ses droits, etc.

3° Parce qu'ils ne détiennent aucune part de l'autorité publique : les élèves (6) internes d'un hospice d'aliénés, les bouchers (7) adjudicataires d'une armée, le directeur d'un hôpital municipal (8).

4° Parce qu'ils ne sont que simples employés et auxiliaires de leur chef : Le secrétaire (9) de mai-

(1) Cass., octobre 96, S. 97, 1, 473.

(2) Paris, 16 novembre 92, P. fr., 93, 2, 256, Bourges, 1^{er} décembre 98, S. 99, 2, 123.

(3) Cass., 95, P. fr., 95, 1, 16.

(4) Cass. crim., 27 février 92, D. 92, 1, 552.

(5) Cass., 12 fév. 98, S. 98, 1, 200.

(6) Cass., 16 sept. 86, S. 87, 1, 397.

(7) Cass., 19 janv. 93, S. 93, 1, 328.

(8) Cass. crim., 21 déc. 98, S. 99, 1, 301.

(9) Cass. crim., 22 juin 83, D. 84, 1, 216.

rie et le chef adjoint au cabinet d'un ministre, etc.

Quelle idée dégager de ces nombreux arrêts ? En réalité, les diverses décisions qui refusent à des individus le caractère de citoyens chargés d'un service ou d'un mandat public se fondent toutes sur l'un de ces deux motifs : Ou bien la mission n'est pas d'intérêt général, ou bien elle ne comporte, d'aucune manière, l'exercice de l'autorité publique ; et comme l'Etat ne délègue sa puissance de commandement que dans un but d'intérêt général, il paraît résulter de l'examen de ces diverses espèces que le seul et véritable critérium de la jurisprudence est l'exercice de l'autorité publique.

Cette conclusion est-elle entièrement justifiée ? On aurait pu hésiter il y a quelques années à répondre affirmativement. Nous avons vu que la Cour de cassation avait eu à vaincre certaines résistances des Cours d'appels qui voulaient entendre notre expression dans un sens un peu plus large et l'appliquer aux liquidateurs judiciaires et aux administrateurs des hospices. Voici qui est plus grave : dans un arrêt (1) du 3 septembre 1896, la Cour suprême elle-même confirme une décision de la Cour de Paris et dit, en reproduisant les considérants de cette dernière : « L'envoyé officiel du gouvernement français auprès d'un gouvernement étranger est considéré comme citoyen chargé d'un mandat public... Peu importe également que le mandat ne lui ait conféré aucune délèga-

(1) S. 97, 4, 205.

tion de l'autorité publique. » — On aurait compris que ces divergences des Cours d'appel et cette dernière décision de la Cour de cassation aient pu jeter quelques doutes sur le véritable système de la jurisprudence. Aujourd'hui ce doute ne nous paraît plus possible car la Cour suprême, qui ne s'est d'ailleurs écartée qu'une seule fois de sa doctrine générale, a rendu, le 12 février 1898, un arrêt (1) de principe qui dit textuellement : « Ceux-là seuls doivent être considérés comme des citoyens chargés d'un service ou d'un mandat public, au sens de l'art. 31 de la loi du 29 juillet 1881, qui détiennent à titre temporaire ou permanent une portion de l'autorité publique. » — Depuis cette date, les Cours et tribunaux n'ont manifesté aucune résistance, et il est à croire que la jurisprudence se trouve maintenant fixée pour un certain temps.

Telle étant la notion des citoyens chargés d'un service ou d'un mandat public, il ne s'en suit pas qu'ils se confondent avec les fonctionnaires publics ou avec les agents ou dépositaires de l'autorité publique. Les uns et les autres exercent, il est vrai, une fraction de l'autorité publique ; mais une différence fondamentale les sépare.

Les fonctionnaires publics et les agents de l'autorité procèdent directement de l'action gouvernementale ; au contraire, les citoyens chargés d'un service ou d'un mandat public sont simplement engagés dans les affaires pu-

(1) S. 98, 1, 200.

bliques : les premiers font partie de la hiérarchie administrative, sont redevables au gouvernement de la situation qu'ils occupent et vivent plus ou moins dans sa dépendance ; les seconds ne font pas partie de la hiérarchie administrative, ou ne s'y rattachent que d'une façon très indirecte ; ils se meuvent ordinairement dans la sphère de la vie privée et c'est seulement par occasion qu'ils se trouvent exercer une mission d'intérêt général, et qu'en considération de cette mission, l'Etat, le département ou la commune, leur délèguent une portion de l'autorité publique.

Mais la notion que nous fournit la jurisprudence n'est-elle pas trop restrictive ? Ne faudrait-il pas l'étendre et dire, avec la majeure partie de la doctrine, qu'on peut être citoyen chargé d'un mandat public sans détenir aucune partie de l'autorité publique ? Nous allons examiner la question en mettant en présence les arguments de M. Barbier, propagateur du système de la doctrine, et ceux de M. Roux, défenseur de la théorie de la jurisprudence. — Résumons d'abord l'argumentation (1) de ce dernier ; Dans les travaux préparatoires de la loi du 29 juillet 1881, le législateur manifeste l'intention de n'apporter aucun changement à la législation antérieure ; on peut en donner pour preuve les paroles du rapporteur M. Lisbonne « Nous avons adopté le système de la loi du 26 mai 1819. » Or, cette loi admettait la preuve à l'encontre des agents de

(1) S. 97, 1, 472.

l'autorité et des personnes ayant agi dans un caractère public. C'est le sens de cette dernière expression qui doit nous donner celui des mots citoyens « chargés d'un service ou d'un mandat public ». Or, il y eut sur ce point de vives controverses ; trois systèmes furent en présence dans la doctrine et la jurisprudence, combinant les deux plus restrictifs, on forma un quatrième système que nous voyons exposés dans deux arrêts de la Cour de cassation (1) : « On ne doit comprendre, disait-elle, au nombre des citoyens ayant agi dans un caractère public, que les dépositaires ou agents de l'autorité publique, qui auraient cessé leurs fonctions à l'époque des poursuites, ainsi que les citoyens qui, sans être revêtus d'une manière permanente de la qualité de dépositaires ou agents de l'autorité publique, auraient agi cependant en cette qualité temporairement ou pour quelque affaire spéciale. » Cette interprétation était d'ailleurs très juste, car le législateur de 1819 s'est montré hostile à toute admission de la preuve, et, si on n'a pu la lui arracher qu'avec peine, à l'encontre des fonctionnaires, il est certain qu'il a entendu donner aux termes que nous commentons un sens des plus étroits. — Or, cette interprétation de la jurisprudence le rapporteur, M. Lisbonne, paraît l'avoir consacrée en 1881, car il a dit : « Si la faculté de faire la preuve tient au droit de défense, si la preuve testimoniale n'est restreinte qu'en matière civile, si en matière criminelle elle devient la règle

(1) Cass., 9 sept., 36, et 31 janv. 77, D. 78, 1, 58.

générale, il faut reconnaître qu'en matière de diffamation c'est au contraire l'exception qui doit devenir la règle. — Enfin les termes mêmes de l'art. 31 de la loi du 29 juillet 1881 semblent donner raison à la jurisprudence actuelle. La formule de cet article est plus étroite que celle de l'article 20 de la loi du 26 mai 1819. Etre chargé d'un service ou d'un mandat public suppose quelque chose de plus qu'agir dans un caractère public. Le législateur a pu croire qu'avec la nouvelle formule le caractère de fonctions serait plus clairement indiqué et que la controverse ne renaîtrait pas. A supposer donc que, sous la loi ancienne, une erreur ait été commise par la jurisprudence, cette erreur devient vérité avec la loi actuelle, car elle a été consacrée par elle.

Écoutons maintenant M. Barbier. Cet auteur admet, comme M. Roux, qu'il faut chercher le sens de notre expression à l'aide de celui que la loi du 26 mai 1819 donnait aux mots « citoyens ayant agi dans un caractère public ». Mais ce point de départ une fois admis, il raisonne d'une tout autre manière :

Tout d'abord, dit-il, l'ancienne jurisprudence avait très probablement méconnu la volonté du législateur de la Restauration ; elle pouvait invoquer, à l'appui de sa thèse, une explication assez confuse donnée par M. Courvoisier à la Chambre des Pairs et de laquelle il semblait résulter que l'expression : « citoyens ayant agi dans un caractère public » visait les fonctionnaires ayant cessé leurs fonctions. Mais elle oubliait que ces termes avaient été

ajoutés au projet primitif par la Commission de la Chambre des députés et qu'à ce sujet le rapporteur avait dit : « La Commission vous propose un amendement qui tend à rendre, commune à toute personne ayant agi dans un caractère public, la disposition relative aux agents et dépositaires de l'autorité. De plus, l'interprétation actuelle de la loi du 29 juillet 1881 se justifie beaucoup moins encore que l'ancienne interprétation de la loi du 26 mai 1819. Le législateur de 1881 se montre certainement moins défavorable à l'admission de la preuve que celui de la Restauration ; il va jusqu'à l'autoriser, à l'encontre des directeurs et administrateurs d'entreprises industrielles, commerciales et financières ; comment ne l'admettrait-il pas aussi à l'encontre de tous ceux qui tiennent de l'autorité des emplois créés par les pouvoirs publics dans un but d'intérêt général ? — En outre, la rédaction de la loi nouvelle a fait disparaître une raison de texte que l'ancienne jurisprudence invoquait volontiers à l'appui de son système. L'art. 20 de la loi du 26 mai, qui avait pour but d'indiquer les individus considérés comme personnes publiques au point de vue de la répression, mentionnait seulement les dépositaires et les agents de l'autorité publique ; la jurisprudence pouvait, dès lors, faire observer qu'il devait y avoir concordance entre les deux articles, et que, par suite, l'expression de « citoyen ayant agi dans un caractère public » faisait double emploi avec celle « d'agents de l'autorité publique », ou s'appliquait particulièrement à quelques-uns des individus compris

dans ces derniers termes. Rien de semblable dans la loi du 29 juillet 1881. L'art. 35 relatif à la preuve renvoie purement et simplement à l'art. 31 qui nous donne l'énumération des personnes considérées comme publiques au point de vue de la répression, et fait une mention spéciale des citoyens chargés d'un service ou d'un mandat public.

De ces deux systèmes, celui de M. Barbier nous paraît préférable. Il nous semble, en effet, que si les arguments de ce dernier ne sont pas irréfutables, ils contrebalancent au moins ceux de M. Roux, et nous sommes en outre, frappés de deux considérations : quand on parcourt la liste que la jurisprudence nous donne des citoyens chargés d'un service ou d'un mandat public, on n'y trouve que des individus investis d'une mission temporaire ; la raison en est que les arrêts exigeant ici l'exercice de l'autorité publique, ne peuvent citer des citoyens l'exerçant d'une façon permanente, sans tomber dans la catégorie des fonctionnaires publics ou agents de l'autorité publique. Or, c'est violer la loi que d'admettre seuls dans notre classe les citoyens chargés d'un service ou d'un mandat temporaire, alors que l'art. 31 parle des citoyens chargés d'un mandat temporaire ou permanent. — Enfin, à un point de vue plus élevé, si l'on cherche l'esprit de la loi de 1887, il semble qu'elle a voulu que toutes les personnes revêtues d'une fonction d'intérêt général et marquées pour cela d'un certain caractère public soient tenues de rendre des comptes

à l'opinion et subissent, dans ce but un régime spécial tant au point de vue de la compétence qu'à celui de la preuve. Or, il y a bien des personnes qui, sans détenir aucune parcelle de l'autorité publique, remplissent une mission d'utilité générale et appartiennent par certains côtés à la vie publique.

Nous arrivons donc à cette conclusion : deux conditions suffisent pour qu'un individu soit classé parmi les citoyens chargés d'un service ou d'un mandat public et d'une manière plus générale parmi les hommes publics ; celui-ci doit : 1° exercer un emploi d'utilité générale ; 2° avoir été investi de cet emploi par une autorité publique. — Cette notion nous permet de ranger dans notre catégorie bien des personnes que la Jurisprudence refuse d'y faire figurer. Parmi celles-ci, nous citerons : tous les officiers ministériels, car ils ont été agréés par un tribunal, les avocats, car ils ont prêté serment, les experts, lorsqu'ils agissent en vertu d'un mandat de justice, le chef de cabinet d'un ministre qui est nommé par le gouvernement et le secrétaire de mairie, qui est nommé par l'autorité municipale, les diverses personnes chargées par l'autorité d'un service dans un établissement public ou d'utilité publique, telles que : les membres des commissions administratives des hospices, le directeur d'un dépôt de mendicité ; le directeur d'un mont-de-piété, le caissier d'une Caisse d'épargne — les gouverneurs et directeurs de la Banque de France, du Comptoir d'escompte, du Crédit foncier, ces diverses personnes étant

nommées par le gouvernement et ayant mission de diriger des établissements créés dans l'intérêt du crédit public. — Les Consuls étrangers, car l'exequatur qui les autorise à exercer leurs fonctions en France est en quelque sorte une consécration de leur mission par l'autorité française. Mais nous refuserions le caractère de mandataire public aux arbitres, car ils ont été choisis par les parties et n'ont pas été investis de leurs fonctions par une autorité publique, et aux simples électeurs, car ils tiennent leur droit de la loi constitutionnelle que nous ne pouvons considérer comme une autorité publique.

L'art. 31 signale *in fine* les jurés et les témoins. Les premiers exercent certainement une portion de la puissance publique et sont, par conséquent, des citoyens chargés d'un mandat public même au sens restreint que la jurisprudence donne à cette expression. — Lorsque le tirage au sort du jury de session a été effectué, que la liste a été modifiée aux intéressés et publiée dans les formes légales, les personnes qui en font partie doivent être considérées comme investies de la qualité de juré (1). Ajoutons que la doctrine fait entrer dans le cadre de notre article les membres des jurys d'expropriation aussi bien que les membres des jurys siégeant auprès des Cours d'assises.

Quant aux témoins, ils ne sont considérés comme

(1) Cass., 8 mai 91, S. 92, 1, 41.

hommes publics que s'ils ont prêté serment (1) et comme ils remplissent alors une mission d'intérêt général consacrée par la justice, ils entrent dans la notion que nous avons adoptée des personnes investies d'un mandat public.

SECTION II. — Directeurs et administrateurs de sociétés faisant publiquement appel à l'épargne ou au crédit (art. 25).

En ce qui concerne la détermination des sociétés visées par notre article, nous pouvons poser le principe suivant : le juge ne doit autoriser la preuve du fait diffamatoire envers les directeurs ou administrateurs d'entreprises, que lorsque ces dernières sollicitent en réalité l'épargne ou le crédit publics ; peu importe que par leurs formes elles semblent destinées à leur faire appel, si, en fait, cet appel n'a pas eu lieu. Cette idée très rationnelle est celle de la jurisprudence (2) et nous la voyons appliquée dans plusieurs décisions relatives aux sociétés de commerce, dites sociétés de capitaux (Sociétés anonymes et commandites par actions).

C'est ainsi qu'un arrêt de la Cour de Besançon (3) nous dit : « la preuve n'est pas admise contre une société

(1) Paris, 23 février 83, S. 84, 2, 94. Trib. Troyes, 13 nov. 83, *Gaz. pall.*, 83, 2, 149.

(2) Cass., 3 juillet 96, S. 97, 1, 429.

(3) Besançon, 7 janvier 87, S. 87, 2, 31.

anonyme constituée entre un certain nombre de personnes exerçant la même profession et dont l'organisation et les statuts interdisent tout appel à l'épargne et au crédit publics, les parts des sociétaires n'étant pas transmissibles à leurs héritiers, les nouveaux sociétaires ne pouvant être admis qu'avec l'agrément de la société, et les augmentations du capital social devant être fournies exclusivement par les membres fondateurs. » Il en est de même, dit la Cour de Paris (1), « lorsqu'il s'agit d'une société en participation formée pour préparer la création d'une société anonyme s'il n'est ni démontré ni même allégué que cette société ait fait publiquement appel à l'épargne ou au crédit.

Il y a certaines sociétés qui, par nature, ne font appel ni à l'épargne ni au crédit publics. Telles sont les sociétés civiles que, pour cette raison, la loi ne mentionne pas ; telles sont encore les sociétés commerciales dites de personnes (sociétés en noms collectifs et commendites par intérêts) ; en est-il de même des sociétés d'assurances mutuelles ? Ces sociétés sont des entreprises financières et se trouvent, à ce titre, comprises dans le cadre de notre article ; mais font-elles publiquement appel à l'épargne ou au crédit (2) ? Elles ne font certainement pas appel à l'épargne car le mutualisme ne veut pas faire un placement mais un contrat d'indemnité ; elles ne font pas non plus appel au crédit dans le

(1) Paris, 22 juillet 87, S. 88, 2, 63.

(2) Voir : S. 97, 2, 177. Notes sous Paris.

sens où la loi du 29 juillet 1881 emploie ce mot ; le législateur a voulu atteindre, dans l'art. 35, les entreprises qui drainent sans scrupules l'argent du public, par l'appât de la spéculation ; or, une société d'assurances mutuelles ne propose au public aucune spéculation ; elle n'a pas pour but de faire appel à la fortune publique et ne peut être considérée comme faisant appel au crédit dans le sens de l'art. 35.

Quels sont maintenant les membres de ces sociétés contre lesquels la preuve sera admise ? Ce sont, dit la loi, les directeurs et les administrateurs. Mais nous pouvons poser pour la détermination de ces personnes un principe analogue à celui que nous avons émis pour la détermination des sociétés visées par notre article ; l'art. 35 a voulu atteindre tous ceux qui, pour le compte d'une société, font appel à l'épargne ou au crédit publics ; en désignant les directeurs et les administrateurs, elle a statué seulement de *eo quod plerumquefit* ; mais le juge devra se placer en face de la réalité et autoriser la preuve contre tous ceux que le législateur a voulu frapper. Tomberont donc sous le coup de notre article non seulement les directeurs et les administrateurs, mais le fondateur (1) qui présente le projet de la société, détermine les conditions dans lesquelles il doit être exécuté et fait appel aux premiers capitaux, le banquier qui s'occupe du placement des actions de la société, les

(1) Cass, 3 juillet 96, D. 97, 1, 85.

financiers qui lui prêtent l'appui de leur fortune et les hommes d'affaire se chargeant de la lancer. Mais il n'en est pas de même des commissaires de surveillance (1) qui sont exclusivement chargés de contrôler les opérations sociales et demeurent, par suite, entièrement étrangers à leur gestion, ni du directeur d'une commission scientifique chargé, pour le compte d'une société, d'expériences et de travaux professionnels (2).

(1) Cass., 3 juillet 96, D. 97, 4, 81.

(2) Paris, 22 juillet 87, S. 88, 2, 63.

CHAPITRE III

DES CAS OU LA LOI AUTORISE LA PREUVE DU FAIT DIFFAMATOIRE

La preuve du fait diffamatoire est admise dans certaines circonstances à l'encontre des personnes publiques et à l'encontre des directeurs ou administrateurs de l'art. 35.

SECTION I. — Des cas où la preuve est admise envers les personnes publiques.

La preuve du fait diffamatoire est autorisée contre les hommes publics lorsque ceux-ci sont diffamés à raison de leurs fonctions ou de leur qualité. Il est vrai que l'art. 35 qui régit la preuve ne parle que d'imputations à raison des fonctions ; mais on doit y suppléer en ajoutant : *Et de la qualité*, car cette expression se trouve dans l'art. 34 et c'est par pure inadvertance qu'on a oublié de le faire figurer dans l'art. 35.

Ainsi l'homme public est double ; il a une vie publique et une vie privée. Les actes de la première peuvent être librement discutés tandis que ceux de la se-

conde doivent rester dans l'ombre. Celui qui attaque un fonctionnaire dans sa vie publique a la faculté de prouver la vérité de ses allégations et, s'il réussit dans sa tâche, il échappe à toute condamnation. Au contraire, celui qui atteint un homme public dans sa vie privée ne peut apporter aucune preuve de ses imputations ; son crime est d'avoir parlé et la loi le lui fait expier sans s'occuper de la vérité ou de la fausseté de ses assertions. Il est donc indispensable de discerner chez l'homme revêtu d'un caractère public ce qui appartient à la vie publique et ce qui appartient à la vie privée. C'est là une question de fait qui pourra soulever parfois de graves difficultés. Nous exposerons d'abord en ce qui la concerne quelques principes généraux ; nous citerons ensuite quelques espèces.

Tout d'abord, comment le juge doit-il s'y prendre pour arriver à se faire une opinion ? Il ne doit pas scruter les mobiles ni les intentions du diffamateur et rechercher lequel celui-ci a voulu atteindre, de l'homme public ou du simple particulier (1) ; il faut seulement qu'il voie lequel des deux a été réellement atteint. Et, pour cela, s'il s'agit d'une diffamation écrite, il analysera l'article incriminé. En admettant qu'il puisse chercher sa conviction dans des écrits étrangers à celui pour lequel le détracteur est poursuivi, du moins, ne peut-il décider

(1) Chambre crim., 93, *Gaz. Pall.*, 93, 2, 72.

Chambre crim., 2 mai 96, P. fr., 98, 1, 11.

que les imputations qui y sont contenues visent la vie publique du plaignant quand la phrase contenant les allégations et l'ensemble de l'article incriminé établissent que les propos offensants sont dirigés contre la vie privée (1). Enfin il importe peu que dans l'article diffamatoire, le diffamé ait été désigné sous sa qualité de fonctionnaire public ou de citoyen chargé d'un mandat public, si ce n'est pas l'homme public, mais bien le simple particulier qui a été réellement attaqué (2).

Quel sera maintenant le *critérium* auquel le juge reconnaîtra que l'article incriminé vise la vie publique de la personne qu'il attaque ? En d'autres termes, quelle est la relation qui doit exister entre les imputations diffamatoires et les fonctions ou la qualité pour que l'homme public puisse se dire diffamé à raison de celles-ci ? On peut concevoir cette relation de deux manières différentes, suivant qu'on donne aux expressions *à raison de la qualité* la même signification qu'aux termes *à raison des fonctions*, ou qu'on leur attribue un autre sens. D'une part, en effet, on peut soutenir que les mots *à raison de la qualité* n'ont pas été insérés dans la loi pour augmenter le nombre des cas où le fonctionnaire peut se dire diffamé dans sa vie publique, mais parce que l'expression *à raison des fonctions* ne s'appliquait pas bien à la mission de certains hommes publics, telle que

(1) Cass., 28 juin 89, P. fr., 89, 1, 543.

(2) Cass. crim., 2 mai 96, D. 97, 1, 207.

celle des personnes politiques ou de certains citoyens chargés d'un service ou d'un mandat public. — On peut dire, au contraire, qu'il y a une nuance sensible entre la diffamation à raison des fonctions et la diffamation à raison de la qualité. M. Grellet Dumazeau fait bien sentir la différence dans un exemple : « On impute à un juge, dit-il, d'avoir mentionné un fait faux dans un jugement, voilà l'imputation d'un fait relatif à un acte de fonctions ; on lui impute d'avoir reçu un cadeau d'un plaideur dont le procès n'est ni plaidé ni jugé ; ici, l'imputation se rapporte à la qualité de juge, de fonctionnaire ayant mission de rendre la justice ; elle ne se rattache pas à un acte de participation à l'exercice du pouvoir judiciaire ».

Avec la première de ces deux interprétations, le fonctionnaire ne pourra se dire atteint comme homme public que s'il est attaqué à propos d'un acte de ses fonctions. Avec la seconde, au contraire, l'homme public sera diffamé dans sa vie publique, non seulement s'il est l'objet d'imputations diffamatoires à propos d'actes entrant dans sa mission, mais encore s'il est attaqué à propos d'un fait quelconque qu'il a accompli en tant qu'homme public.

Il est aisé de déterminer pour chaque homme public quels sont les actes de son emploi ; aussi la première interprétation paraît-elle beaucoup plus commode ; c'est néanmoins la seconde que nous adoptons car elle seule est conforme et à l'esprit de la loi et à sa lettre. Ce que, de toute évidence, a voulu ici le législateur, c'est que la

vie privée de l'homme public soit mûrée comme celle de tout citoyen, mais que toute sa vie publique soit soumise au contrôle de la presse et de l'opinion. Et cette volonté nous paraît très clairement exprimée dans la loi qui, en parlant non-seulement de diffamation à raison des fonctions mais encore de diffamation à raison de la qualité, veut embrasser à n'en pas douter l'ensemble des cas où le fonctionnaire agit en tant qu'homme public. Et ces termes de la loi du 29 juillet 1881 sont d'autant plus significatifs qu'ils reproduisent ceux de la loi du 25 mars 1822, relatifs à l'outrage; or, ces derniers termes étaient interprétés par l'ancienne Jurisprudence dans le sens que nous défendons. C'est ainsi qu'en 1861 la Cour de cassation (1) avait décidé que c'était outrager un fonctionnaire à raison de ses fonctions ou de sa qualité que de lui reprocher, d'une façon malveillante, de n'avoir pas assisté à un *Te Deum* chanté à l'occasion de la fête de l'empereur. Le fonctionnaire n'était pourtant pas outragé à propos d'un acte de fonction mais à propos d'un devoir de haute convenance qui s'imposait à lui à raison de sa qualité.

Que décide, à ce sujet, la Jurisprudence actuelle? La Cour de cassation nous fournit deux arrêts de principe. « L'homme public (2), dit-elle, ne peut être considéré comme diffamé à raison de ses fonctions ou de sa qualité

(1) D. 62, 1, 52.

(2) Cass. crim., 6 juin 90, P. fr., 1, 493.

par cela seul que certains passages le désignent en sa qualité officielle; il faut en outre que ces écrits relèvent des actes de fonctions ou le prennent à partie comme fonctionnaire. »

« Il faut (1) que les imputations diffamatoires caractérisent des actes se rattachant à la fonction qu'exercent ces personnes ou à la qualité dont elles sont revêtues; dans le cas contraire, elles atteignent l'homme privé, qu'il soit ou non désigné en sa qualité officielle et quel que soit le mobile auquel obéit le diffamateur. » De ces deux arrêts, le second paraît confirmer la solution que nous avons adoptée. Citons enfin un arrêt général de la Cour de Pau (2), qui interprète la loi de la façon la plus large: « Les dépositaires de la puissance publique, dit-elle, peuvent commettre des abus non seulement dans les faits qui constituent l'exercice proprement dit des fonctions, mais encore au moyen de l'influence que leur qualité leur procure, et les deux termes employés par la loi à *raison de leurs fonctions ou de leurs qualités* répondent à ces deux ordres d'idées également différents. » Si nous ajoutons qu'un grand nombre d'arrêts d'espèces interprètent les art. 31 et 35 d'une façon extensive, nous pouvons dire que, de l'avis général, il y a diffamation à raison des fonctions ou de la qualité, non seulement quand l'homme public est attaqué à propos d'un acte de

(1) Cass. crim., 18 mai 93, *Gaz. Pall.*, 93, 2, 72.

(2) Pau, 11 juillet 85, D. 87, 2, 41.

sa mission, mais encore lorsqu'il est blâmé à raison de faits dont l'accomplissement découle de sa situation de fonctionnaire, ou qu'il a exécutés au moyen de l'influence que cette situation lui donnait.

Un fonctionnaire peut-il se dire diffamé dans sa vie publique, lorsqu'il est attaqué à propos d'un acte qu'il a accompli en dehors de sa compétence ? La Jurisprudence admet la négative ; elle décide (1) notamment qu'un Commissaire de police ne pouvant exercer son autorité que dans la commune qui lui est assignée comme résidence, si, par excès de zèle, il empiète sur la commune voisine et qu'un journal lui reproche ce fait, il ne peut poursuivre ce journal devant la Cour d'assises ; le tribunal correctionnel est seul compétent et la preuve n'est pas admise. Quant à nous, avec l'interprétation que nous avons adoptée des art. 31 et 35, nous admettons nécessairement l'affirmative. Dans l'espèce précédente, si le commissaire de police dresse un procès-verbal dans une commune autre que celle où il a sa résidence, c'est grâce à l'influence que lui donne sa qualité de commissaire de police ; il agit ici en qualité d'homme public ; jamais un simple particulier ne pourrait dresser un semblable procès-verbal.

Nous adoptons la même solution pour le cas où un fonctionnaire est attaqué à propos d'un acte irrégulier.

(1) Trib. correct., Narbonne, 25 nov. 89, *Gaz. Pall.*, 90, 1, 13.

Ici la Jurisprudence prend un moyen terme. En matière d'outrage, elle décide que « nul ne peut échapper à l'application de l'art. 222 et outrager impunément un magistrat, sous prétexte d'une illégalité qui ne serait pas flagrante et qui ne constituerait pas une violation manifeste et indiscutable du droit (1) ». Il est probable qu'elle appliquerait les mêmes principes s'il s'agissait d'une diffamation, car l'art. 31 de la loi du 29 juillet 1881 et l'art. 224 du Code pénal emploient exactement les mêmes expressions.

Examinons enfin une dernière question. Un individu, jadis fonctionnaire public, aujourd'hui simple particulier, est diffamé à raison de ses anciennes fonctions ou de son ancienne qualité ; la preuve sera-t-elle admise contre lui ? L'affirmative ne nous paraît pas douteuse. En effet, il importe à toute époque de connaître les actes que des personnes publiques ont accomplis dans l'exercice de leurs fonctions ou à raison de leur qualité ; et l'on ne peut admettre que ces personnes aient la faculté de se dérober par une démission au contrôle de l'opinion publique. D'ailleurs, cette solution avait été spécifiée dans les travaux préparatoires de la loi du 26 mai 1819 et nous savons que la loi du 29 juillet 1881 tend à autoriser la preuve d'une façon plus large que cette dernière ; il serait très bizarre que, sur ce point particulier, elle ait voulu se montrer moins libérale.

(1) Paris, 29 janv. 81, D. 83, 2, 212.

Citons maintenant quelques décisions de la Jurisprudence. Sont des imputations relatives aux fonctions ou à la qualité et visent par conséquent la vie publique :

Le reproche (1) fait à un magistrat d'avoir trahi le secret des délibérations d'un tribunal auquel il appartient. — L'allégation (2) lancée contre un adjoint d'avoir faussement affirmé sur un état qu'il avait fait quarante-six fois le voyage de Versailles dans l'espace de soixante jours qu'a duré la Commune et qu'il s'est fait payer ainsi le prix de prétendus voyages. — L'imputation (3) dirigée contre un officier d'avoir été rayé des cadres de l'armée pour vol. — L'accusation (4) qu'un maire en exercice porte contre son prédécesseur dans une discussion relative aux mérites de leur administration respective d'avoir volé des arbres dans les bois communaux. Le reproche (5) adressé à un député de faire de la politique un commerce, de la République un gouvernement d'oppression et du pouvoir l'instrument de son animosité et de ses vengeances. — L'imputation (6) lancée contre un délégué sénatorial d'avoir proféré qu'il aimerait mieux voir les Prussiens que de voir passer la liste conservatrice. — L'imputation (7) dirigée contre un préfet à propos d'un

(1) Cass., 24 août 93, P. fr., 93, 1, 59.

(2) Cours d'assises, Seine, 15 oct. 81, S. 82, 2, 89.

(3) Trib. correct., Toulon, 9 octobre 89. *Gaz. Pall.*, 89, 2, 481.

(4) Besançon, 2 août 93, D. 94, 2, 500.

(5) Bordeaux, 11 décembre 93, D. 96, 2, 423.

(6) Cass., 28 juillet 76, S. 77, 1, 89.

(7) Cass., 17 janv. 51, S. 51, 1, 153.

délit de chasse de s'être servi de son titre pour arrêter l'action des gardes forestiers. — Remarquons que les premières de ces espèces sont plutôt relatives à des attaques à raison d'actes des fonctions, tandis que les dernières nous présentent plutôt des cas de diffamation à raison de la qualité.

Sont, au contraire, des imputations étrangères aux fonctions ou à la qualité et n'atteignent, par conséquent, l'homme public que dans sa vie privée :

Les imputations (1) diffamatoires visant un professeur de l'Université, à l'occasion de la publication, par lui faite, de ses leçons orales ; mais il en serait autrement si ces imputations se référaient aux leçons faites par le professeur en sa qualité, dans l'exercice de ses fonctions de membre de l'Université. — L'imputation (2) lancée contre le président du Tribunal, au lendemain des élections, d'avoir modifié ses opinions politiques. — Le reproche (3) adressé à un adjoint de fuir sa commune pour se dérober aux demandes de ses créanciers. — L'imputation (4) d'ivrognerie dirigée contre un fonctionnaire. L'accusation (5) dirigée contre un professeur d'un lycée, d'être propriétaire d'une maison mal famée. L'imputa-

(1) Cass., 8 nov. 44, S. 44, 1, 35.

(2) Cass., 13 nov. 75, S. 76, 1, 44.

(3) Limoges, 21 janv. 88, D. 89, 2, 189.

(4) Cour d'assise, Nièvres, 4 février 74, S. 74, 2, 161.

(5) Trib. Lyon, 26 mars 88, *Moniteur judiciaire de Lyon*, 15 juin 88.

tion (1) lancée contre des conseillers municipaux qu'ils avaient pu participer à des actes d'immoralité, à l'occasion de fêtes municipales qu'ils étaient chargés d'organiser. Le fait d'imputer (2) à un employé des contributions indirectes d'avoir été chassé par la Régie, un employé pouvant être chassé d'une administration, soit pour fautes professionnelles, soit pour une cause étrangère au service, comme par exemple l'inconduite dans la vie privée. — Les imputations (3) dirigées contre un maire lorsqu'elles consistent à le représenter comme un industriel ou un négociant se livrant à la fraude dans la fabrication du sucre et faisant passer, dans la consommation, des produits falsifiés, etc.

Notons enfin que, parmi les personnes publiques, la loi fait au témoin une place à part. Celui-ci ne peut invoquer les art. 31 et 35 que lorsqu'il est diffamé à raison de sa déposition. En dehors de ce cas, les imputations dirigées contre lui sont réprimées comme diffamations envers un simple particulier, et la preuve est interdite. Mais il n'est pas nécessaire que les allégations diffamatoires se produisent pendant la déposition ; il est indifférent qu'elles aient lieu avant ou après la clôture des débats, à l'audience ou en dehors de l'audience (4).

(1) Paris, 3 janvier 93, *Gaz. Pall.*, 93, 1, 45, II^e partie.

(2) Trib. Narbonne, 22 oct. 88. *La Loi* du 31 nov. 88.

(3) Alger, 21 nov. D. 94, 2, 148.

(4) Limoges, 6 janv. 87, *Gaz. Pal.*, 87, 1, 265.

Nous allons examiner maintenant une question de compétence qui fait naître une question de preuve. Remarquons, avant d'en aborder l'étude, qu'en notre matière comme en bien d'autres, il y a une certaine concordance entre les règles de la compétence et celles de la preuve. Les imputations diffamatoires atteignent-elles un homme public dans sa vie publique ? La Cour d'assises est compétente et la preuve est admise ; s'adressent-elles au contraire à la vie privée soit d'un homme public soit d'un simple particulier ? C'est le tribunal correctionnel qui doit être saisi et la preuve est interdite.

Cette remarque faite, que faut-il décider, tant au point de vue de la compétence qu'à celui de la preuve, lorsqu'un homme public se trouve attaqué et dans sa vie publique et dans sa vie privée ? Aucune difficulté ne peut s'élever lorsque les deux ordres d'imputations ne sont unies ni par un lien de connexité, ni par un lien d'indivisibilité ; les attaques relatives à la vie publique sont alors jugées par la Cour d'assises et la preuve est admise ; les accusations dirigées contre la vie privée sont au contraire de la compétence correctionnelle et la preuve est prohibée. — Mais nous devons examiner le cas où les deux sortes d'allégations sont connexes ou indivisibles. Nous indiquerons tout d'abord les règles très simples qui sont suivies dans l'une et l'autre hypothèse ; nous essayerons de voir ensuite ce qui, d'après la Jurisprudence, constitue en notre ma-

tière, d'une part, le rapport de connexité et, d'autre part, le rapport d'indivisibilité.

Supposons tout d'abord qu'il y a simplement connexité. Le fonctionnaire diffamé peut alors saisir, à son choix, ou le tribunal correctionnel ou la Cour d'assises. Dans le premier cas, il doit faire abstraction des imputations qui touchent à sa vie publique et relever seulement celles qui concernent sa vie privée; si, par mégarde, il poursuit pour les deux ordres de faits, c'est le juge qui doit faire la scission et se déclarer incompétent pour les premières en ne retenant que les dernières. Dans le second cas, la Cour d'assises ayant plénitude de juridiction connaîtra de toutes les imputations, mais la preuve de celles relatives à la vie privée restera prohibée devant elle tout comme si elles avaient été soumises à la juridiction correctionnelle.

Supposons maintenant qu'il y ait indivisibilité; dans ce cas, les deux ordres d'allégations ne pouvant être jugés séparément, la compétence de la Cour d'assises doit prévaloir (1-2-3). Ici même, la preuve des faits imputés doit être restreinte à ceux qui sont relatifs aux fonctions ou à la qualité; en réalité, la vérification faite à leur égard par le prévenu établira souvent la vérité des faits indivisibles touchant à la vie privée; mais cette circonstance accidentelle ne

(1) Cass., 23 février 89, D. 90, 1, 144.

(2) Cass., 2 mai 96, D. 97, 1, 173.

(3) Cass., 1^{er} janv. 97, S. 98, 1, 246.

saurait avoir de conséquences au point de vue de ces dernières imputations et le prévenu devra néanmoins être condamné de leur chef.

Voyons maintenant ce qu'il faut entendre ici par connexité et par indivisibilité.

D'une manière générale, il y a connexité entre deux délits lorsque ceux-ci ont entre eux un rapport étroit, une liaison intime. D'après le Code d'instruction criminelle, ce rapport ou cette liaison existe : 1° Lorsque les délits ont été commis en même temps par plusieurs personnes différentes ; 2° lorsqu'ils ont été commis par différentes personnes, même en différents temps et en divers lieux, mais par suite d'un concert formé à l'avance entre elles ; 3° lorsque, parmi les différents délits, le coupable ou les coupables ont commis les uns pour se faciliter les moyens de commettre les autres, ou pour en assurer l'impunité. Mais l'énumération de l'article 227 n'est pas limitative et il incombe au juge d'apprécier, en dehors des hypothèses prévues par la loi, le rapport qui peut exister entre plusieurs infractions. En notre hypothèse la Jurisprudence ne semble pas bien fixée sur le point de savoir le caractère que doit présenter la relation unissant les deux ordres d'imputations, pour que ce lien constitue la connexité. Un arrêt (1) de la Cour de Grenoble exige que les allégations relatives à la vie publique et celles relatives à la vie privée soient

(1) Grenoble, 23 juin 84, D. 84, 2, 417.

renfermées dans les mêmes écrits et tendent au même but. Un arrêt (1) de la Cour de cassation demande qu'elles soient contenues dans le même journal, produites en même temps et dans un même but. La Cour suprême se contente plus tard de l'unité de temps et de l'identité de but et paraît enfin considérer aujourd'hui qu'il suffit que les deux sortes d'attaques aient lieu dans le même article (2). Ainsi d'après la nouvelle Jurisprudence, lorsqu'un homme public se trouve attaqué à la fois dans sa vie publique et dans sa vie privée et que les deux ordres d'imputations sont contenus dans un même écrit, il y a toujours connexité.

Qu'est-ce maintenant que l'indivisibilité? Il y a indivisibilité entre deux délits lorsque ceux-ci sont si étroitement liés l'un à l'autre qu'ils forment un tout indivisible. Le Code pénal ne nous fournit pas d'exemples d'indivisibilité et la Jurisprudence a ici libre carrière.

En notre matière, elle paraît s'être inspirée tour à tour de deux théories différentes. — D'après un premier système, les deux ordres d'imputations seraient divisibles lorsque celles-ci visent les actes de la vie privée et les actes de la vie publique sans que leur auteur établisse entre elles une relation de cause à effet; au contraire, les imputations seraient indivisibles lorsque les faits qu'elles énoncent sont présentés comme ayant entre eux

(1) 5 juillet 83, S. 84, 1, 303.

(2) Cass., 28 février 89, S. 89, 1, 287. — 6 mai 98, P. fr., 98, 1, 382.

un rapport de causalité, car il est logiquement impossible de séparer l'appréciation de la cause de celle de l'effet. Il n'y aurait pas d'ailleurs à se préoccuper de la question de savoir si le rapport allégué existe réellement ; il suffirait que ce rapport soit énoncé dans l'écrit incriminé. La Cour de cassation (1) a appliqué cette théorie en déclarant l'indivisibilité et l'entière compétence de la Cour d'assises dans l'espèce suivante : « Est pareillement, dit-elle, de la compétence de la Cour d'assises l'imputation dirigée contre l'envoyé officiel du gouvernement français auprès d'un gouvernement étranger de n'avoir pas remboursé l'argent à lui prêté et d'avoir leurré le prêteur par de prétendus contrats, des concessions sans bases et des promesses mensongères, alors que c'est en raison de sa qualité d'envoyé du gouvernement français que les relations se sont établies entre lui et le prêteur et que celui-ci lui a fait des avances de fonds pour lui faciliter l'accomplissement de sa mission et alors que cette imputation se lie à une imputation précédente « divulgation de secrets diplomatiques » pour obtenir de l'argent. » Dans cette espèce « affaire Aaron de Kératry » la Cour suprême admet, semble-t-il, l'indivisibilité parce que la qualité d'agent diplomatique du diffamé, grâce à laquelle il a pu communiquer les dites pièces au diffamateur, est la raison du prêt que ce dernier lui a consenti et à raison duquel il le diffame une seconde fois. — Un

(1) Cass., 3 sept. 96, S. 97, 4, 203.

an plus tard la Cour de cassation repousse ce système : (1) « ne renferme pas d'imputations indivisibles, dit-elle, l'article du journal, qui, après avoir énoncé qu'un substitut accumule sur les prévenus des dossiers ridicules et mensongers, ajoute que « ce n'est peut être pas sa faute » en faisant allusion soit « à des malheurs peut-être voulus et prémédités ayant occasionné une fêlure à son cerveau », soit à des habitudes d'intempérance « de nature à donner lieu à des troubles passagers et fréquents dans la personne intellectuelle du magistrat » ; les imputations qui signalent le substitut comme ayant voulu et prémédité les malheurs en question et comme s'adonnant à l'ivrognerie sont indépendantes de celles qui visent les dossiers ridicules et mensongers. » Cependant il y a ici, comme dans l'espèce citée plus haut, une relation de cause à effet entre les deux ordres d'imputations. C'est que la Cour de cassation revient dans ce dernier arrêt à la théorie généralement appliquée par les Cours d'appel et par elle-même. D'après ce deuxième système il n'y a, semble-t-il, indivisibilité que lorsque les deux ordres d'imputations ne portent que sur un seul fait dont l'allégation atteint le diffamé et dans sa vie publique et dans sa vie privée, de sorte que la pluralité est ici non plus dans les actes reprochés, mais seulement dans la victime de la diffamation qui est double, puisqu'elle se trouve atteinte à deux titres différents (2).

(1) Cass., 6 mai 98, S 98, 1, 303.

(2) Perpignan, 2 avril 83. La loi 83, n° 183 (Ministres du culte).

Ainsi a-t-il été jugé que la juridiction correctionnelle est incompétente pour connaître de la poursuite intentée par un instituteur contre les membres du conseil municipal d'une commune, à raison d'une délibération dans laquelle on reproche à cet instituteur d'avoir divorcé et de se trouver, par suite, moralement indigne de remplir ses fonctions d'éducateur de l'enfance (1) — de même a-t-il été décidé (2) que, les fonctions de maire et celles de président de la Commission des hospices étant indivisibles, le délit de diffamation dont un maire est l'objet, en qualité de président de cette Commission, l'atteint aussi comme maire et la Cour d'assises est seule compétente.

Il nous reste enfin à examiner une question voisine de la précédente. Que décider lorsque des articles ou des propos diffamatoires s'attaquent à la fois et à un fonctionnaire public pour faits de vie publique et à un simple particulier ? Supposons d'abord que les deux ordres d'imputations sont seulement connexes. Dans ce cas la Jurisprudence accorde à ce dernier le droit de s'adresser au tribunal correctionnel car, dit un arrêt de la Cour suprême, aucune disposition légale ne lui impose l'obligation de porter son action devant la Cour d'assises saisie de la plainte du fonctionnaire (3) ; cette solution paraît très raisonnable, car le lieu de la con-

(1) Rennes, 24 mars 97. *Journ. des Parquets*, 99, 2, 24.

(2) Cass., 10 nov. 92, S. 93, 1, 107.

(3) Cass. crim., 19 mai 82, S. 84, 1, 138.

nexité n'est pas tellement étroit que les affaires qu'elle réunit ne puissent être jugées séparément. — Quand les deux imputations sont indivisibles, cette indivisibilité ne produit ses effets qu'autant que le fonctionnaire et le particulier attaqués ont l'un et l'autre en même temps porté plainte. Si le premier seulement exerce des poursuites, bien que les imputations soient communes aux deux, la Juridiction saisie ne pourra les apprécier que vis-à-vis du plaignant seul. En effet, le simple particulier ne serait pas recevable à agir seul devant la Cour d'assises, car il n'a pas qualité pour porter plainte du chef de la diffamation commise envers le fonctionnaire public, et son action aurait pour base un délit de diffamation envers un simple particulier. D'un autre côté, si l'on subordonnait son action à celle du fonctionnaire qu'il ne peut pas contraindre à agir, on commettrait à son égard, un véritable déni de justice. — Tel est le système que consacre actuellement la Jurisprudence (1). Nous lisons notamment dans un récent jugement du tribunal de la Seine (2) « Attendu qu'en admettant même qu'il y ait une indivisibilité absolue entre les faits imputés à Berlier et ceux reprochés aux représentants de la ville de Paris, cette indivisibilité ne serait pas de nature à modifier les règles de compétence puisque Berlier, simple particulier, est le seul qui ait introduit l'action, et que Mercier et Moreau sont sans

(1) Cass., 1^{er} juin 88, S. 89, 1, 48.

(2) Trib. Seine, 17 juin 96. *J. des Parquets*, 96, 2, 161.

droit pour opposer une exception d'incompétence tirée de la qualité de personnes qui ne sont pas parties au procès. »

Notons enfin que la preuve du fait diffamatoire à raison des fonctions ou de la qualité, est autorisée aussi bien contre les collectivités publiques que contre les individus revêtus d'un caractère public.

SECTION II. — Des cas où la preuve est admise envers les directeurs ou administrateurs d'entreprises industrielles, commerciales ou financières.

M. Laboulaye appelé, lors de la discussion au Sénat, à préciser les faits dont la preuve serait admissible s'est exprimé ainsi : « Maintenant, on nous demande sur quels faits on peut faire porter l'accusation ; mais sur le fait de la mise en société elle-même. On pourra dire, par exemple ; le premier versement n'a pas été fait ; le premier versement est fictif ; on a prêté un chèque qui a été rendu le lendemain. » — Il semblerait résulter de ces explications que, d'une part, le législateur a voulu viser uniquement les sociétés par actions, et que, d'autre part, il n'a entendu autoriser la preuve que des seuls faits relatifs à la constitution de ces sociétés. En réalité, il n'en est rien. Les réponses de M. Laboulaye ne sont pas complètes ou, plutôt, celui-ci n'a voulu

donner qu'un exemple. Comme le dit M. Pelletan, dans son rapport au Sénat : « La volonté du législateur est que la presse puisse signaler à l'épargne nationale les détournements dont les personnes visées par la loi se seraient rendues coupables » ; il faut donc interpréter notre article dans le sens le plus large ; et de même que nous avons admis qu'il s'applique à tous ceux qui, pour le compte de la société, font appel à l'épargne ou au crédit publics, nous admettons nécessairement maintenant que la liberté de la preuve existe pour toutes les imputations qui ont trait au fonctionnement de la société, ou à des appels à la fortune des citoyens faits par n'importe qui en faveur de la dite société. — Il faut même, croyons-nous, aller plus loin. En effet, si l'art. 35, al. 1, a soin de limiter la recevabilité de la preuve en ce qui concerne la diffamation envers les fonctionnaires publics, aux faits relatifs aux fonctions, l'al. 2 ne contient aucune restriction de ce genre. Par suite, la preuve de tout fait commis en dehors des fonctions doit pouvoir être rapportée, lorsque ce fait est de nature à faire apprécier plus ou moins favorablement la vie professionnelle du directeur ou de l'administrateur, à modifier dans un sens ou dans un autre la confiance qu'il inspire au point de vue de son crédit, de la fidélité de sa gestion ou de son expérience. C'est ainsi qu'un jugement du tribunal de la Seine décide que le prévenu peut être autorisé à faire la preuve des imputations relatives au passé judiciaire du plaignant et aux condamnations qu'il aurait encourues

avant d'être directeur de société (1). Toutefois un récent arrêt de la Cour de cassation se prononce contre notre solution (2).

Remarquons que l'admissibilité de la preuve n'implique nullement l'attribution à la Cour d'assises de la connaissance de ces diffamations : cette attribution ne résulte d'aucun texte de loi et comme les directeurs ou administrateurs d'entreprises sont de simples particuliers, on doit décider que le droit commun reprend son empire et que le tribunal correctionnel est seul compétent (3).

SECTION III. — Observations communes aux deux premières classes de personnes sur l'étendue de la règle qui autorise à leur égard la preuve des faits diffamatoires et sur l'effet de cette autorisation.

La preuve de la vérité des faits diffamatoires peut être faite par tout mode de preuve soit oral soit écrit. Ce principe découle des termes *par les voies ordinaires* employés par l'article 35.

Mais la règle de cet article s'applique-t-elle à la diffamation verbale comme à la diffamation écrite ? Sous l'empire de la loi du 26 mai 1819, il y aurait eu difficulté à admettre dans ce cas la liberté de la preuve, car l'ar-

(1) Trib. Seine, 21 juillet 97, *Gaz. des trib.*, 13 août 97.

(2) Cass., 17 mai 98, S. 99, 1, 432.

(3) Trib. correct. Seine, 30 janvier 85. *Le Droit*, 1^{er} juillet 85. Cass., 22 juin 82, D. 82, 1, 383.

ticle 20 de cette loi limitait ce moyen de justification aux diffamations qui étaient de la compétence de la Cour d'assises ; or, la connaissance des diffamations verbales appartenait toujours aux tribunaux correctionnels (art. 14) ; aujourd'hui, au contraire, cette solution ne fait aucune difficulté (1). En effet, la loi du 29 juillet 1881 rend la Cour d'assises compétente aussi bien pour les diffamations verbales que pour les diffamations écrites quand la personne diffamée est l'un des Corps ou l'une des personnes comprises dans l'énumération des art. 30 et 31. D'ailleurs, n'en serait-il pas ainsi que la loi nouvelle ayant abrogé les précédentes lois sur la presse, l'art. 20 de la loi du 26 mai 1819 n'est plus en vigueur et les principes généraux veulent que lorsque la faculté de la preuve est accordée, celle-ci puisse être administrée devant toute juridiction ; c'est ainsi que lorsque le diffamé est un directeur ou un administrateur d'entreprise financière, industrielle ou commerciale, la preuve des imputations diffamatoires se fait devant le tribunal correctionnel ; c'est ainsi encore que lorsque le diffamé saisit le tribunal civil, la preuve est administrée devant lui comme elle le serait devant un tribunal de répression.

Notons enfin un cas où la règle de l'art. 35 ne s'applique pas ; lorsque la fausseté d'une imputation diffamatoire se trouve établie par une décision judiciaire définitive ou passée en force de chose jugée rendue au

(1) D. 81, 4, 80.

criminel, la preuve ne peut jamais en être admise dans une instance en diffamation (1).

Dans tous les cas où le prévenu est autorisé à faire la preuve du fait diffamatoire, la preuve contraire est réservée (art. 35, al. 3). Cette disposition ne soulève aucune difficulté lorsque le prévenu a usé de son droit ; mais il peut se faire que celui-ci ne veuille pas s'en servir. Le plaignant ou le ministère public ont-ils, dans ce cas, le droit corrélatif de prouver la fausseté des imputations diffamatoires ? Certains auteurs, notamment MM. Parant et Chassan, ont été touchés de ce qu'il peut leur importer d'administrer cette preuve qui, si elle est rapportée, justifiera le diffamé d'une façon complète et ne laissera planer aucun doute dans l'esprit du jury ; aussi enseignent-ils qu'en pareille circonstance, les tribunaux ont un pouvoir souverain d'appréciation pour rejeter ou pour admettre la preuve offerte par le plaignant ou par le Ministère public.

M. Grellet-Dumazeau enseigne, au contraire, que le prévenu ne voulant pas ou ne pouvant plus user de la faculté de faire la preuve, le diffamé ou le Ministère public ne peuvent plus être admis à prouver la vérité des imputations, une telle preuve étant alors superflue pour établir l'existence du délit. M. Barbier donne la préférence à ce dernier système en se fondant sur ce que les art. 35, al. 3 et 53 ne réservent que la preuve contraire.

(1) Cass., 7 février 79, P. 79, 317.

Quant à nous, il nous semble que dans tous les cas où le prévenu est autorisé à prouver la vérité de ses allégations, le diffamé doit être admis à en établir la fausseté. En parlant de preuve contraire, la loi n'a statué seulement *de eo quod plerumque fit* et a supposé, comme cela arrive le plus souvent, que le diffamateur avait usé de son droit. Si nous écartons ainsi cet argument de texte et si nous considérons maintenant l'esprit de la loi, c'est certainement dans un intérêt d'ordre public que la vérification des faits diffamatoires est autorisée à l'encontre des personnes publiques ; il ne saurait donc dépendre du prévenu d'empêcher la lumière d'éclater en n'usant pas lui-même de la faculté que la loi lui accorde de se justifier en apportant la preuve de ses imputations.

CHAPITRE IV

PRINCIPE DE LA PROHIBITION DE LA PREUVE EN CE QUI CONCERNE
LES FAITS DE VIE PRIVÉE. — INFLUENCE INDIRECTE DE LA
VÉRITÉ DES IMPUTATIONS DIFFAMATOIRES.

SECTION I. — **Portée du principe qui interdit la preuve
des faits diffamatoires de vie privée.**

Lorsque la personne diffamée est un simple particulier, ou encore, lorsqu'il s'agit d'un homme public attaqué dans sa vie privée, le diffamateur est condamné aux peines de l'art. 32, sans qu'il lui soit permis de prouver la vérité de ses imputations.

Quelle est la portée de cette règle? Les auteurs et la Jurisprudence s'accordent à lui reconnaître un véritable caractère d'ordre public (1). Entre autres conséquences, il résulte de ce principe que :

1° La preuve ne peut être autorisée par le tribunal, même du consentement de la partie diffamée (2).

2° La preuve est interdite devant toute juridiction. Ce-

(1) Libourne, 17 janvier 81, Alger, 2 février 94, S. 97, 2, 170.

(2) Toulouse, 17 juin 81, S. 83, 2, 225.

pendant, lors de la délibération de la Chambre des députés (1), M. Lelièvre, combattant une motion de M. Ballue tendant à admettre la liberté absolue de la preuve, fit observer que : « Si celui à qui on impute un fait diffamatoire veut faire la preuve ou la laisser faire, il n'a qu'à actionner au civil, et la preuve sera admise ». C'est qu'en effet, sous l'empire des deux lois de mai 1819, certains auteurs considérables étaient de cet avis. Notamment, M. de Grattier disait qu'en pareil cas, le droit commun devait être appliqué, les tribunaux civils ne pouvant être liés par les dispositions d'une loi de procédure criminelle. Mais la Cour de cassation s'était, en 1846, implicitement prononcée contre ce système en décidant que pour que les tribunaux civils saisis fussent dans l'obligation d'admettre la preuve des faits articulés par le prévenu, il fallait que ces faits se rattachassent aux fonctions du plaignant ayant agi ainsi dans un caractère public (2). — La théorie de M. de Grattier est aujourd'hui unanimement repoussée. En effet, comme le fait fort judicieusement observer la Cour de Toulouse (3), le caractère d'une action se détermine par la cause d'où elle procède, et non par la juridiction devant laquelle elle est portée ; or, ici, le diffamé fonde sa demande sur un délit spécial, visé par la loi du 29 juillet 1881 ; son action dérive donc de

(1) Celliez et Le Senne, p. 468 et 469.

(2) 23 juin 46, D. 46, 1, 225.

(3) 17 juin 81, D. 83, 1, 401.

cette loi et doit être jugée d'après les règles tracées par elle. Aussi la Jurisprudence décide-t-elle aujourd'hui que non seulement le tribunal civil saisi n'est pas obligé d'autoriser la preuve, mais qu'il lui est fraternellement interdit de la laisser administrer (1). — Il est certain que la preuve du fait diffamatoire ne peut davantage être fournie devant les tribunaux de commerce (2) ; mais cette solution, imposée par la loi de 1881, cadre mal avec la notion du commerce qui vit de libre discussion ; c'est surtout en matière de concurrence déloyale que l'on en sent les inconvénients ; aussi le 3 décembre 97, M. Thézard déposait-il sur le bureau du Sénat un projet de loi tendant à admettre ici la preuve des faits. Remarquons d'ailleurs que cette motion n'allait pas à l'encontre du principe que la preuve doit être interdite envers les simples particuliers ; car le commerçant revêt par la condition même de son industrie un caractère public. (Voir Sumien, *Annales de Dr. commercial*, 98).

3° Les juges doivent écarter tout expédient grâce auquel le prévenu voudrait tenter d'arriver à prouver indirectement la vérité des faits imputés. Ainsi, a-t-il été jugé que « doit être cassé l'arrêt qui a admis le prévenu à prouver que les faits par lui rendus publics lui avaient été racontés par des tiers et qu'ils étaient affirmés par la voix pu-

(1) Trib. Seine, 12 juillet 87, P. fr., 87, 2, 367. Cass., 18 mars 89, P. fr., 89, 1, 529, Nancy, 19 mars 87, P. fr., 87, 2, 231.

(2) Orléans, 14 nov. 93, S. 96, 2, 238.

blique (1) ». — M. Barbier admet qu'à l'audience le diffamateur peut être autorisé à interpellé le plaignant sur la vérité du fait diffamatoire. Il reprend ainsi la doctrine de M. Chassan qui justifiait sa manière de voir en faisant observer qu'un appel ainsi fait à la loyauté, à la conscience du plaignant n'est défendu ni par les principes du droit ni par ceux de la morale. Cette solution ne peut être admise, car elle est inconciliable avec la doctrine universellement acceptée qui reconnaît à la prohibition de la preuve un caractère d'ordre public. — On ne peut admettre davantage que le prévenu puisse faire entendre des témoins contre la moralité du diffamé. En effet, ce droit lui était dénié par l'art. 23 de la loi du 26 mai 1819 et si la loi du 29 juillet 1881 est muette sur ce point, on serait mal fondé à prétendre qu'elle a voulu faire une innovation. Comprendrait-on qu'après avoir prohibé la preuve du fait diffamatoire lui-même, elle eût entendu permettre au diffamateur de s'attaquer, une seconde fois, à l'honneur de sa victime en contestant sa moralité ? D'ailleurs, les témoins cités par le prévenu chercheraient à établir indirectement la vérité de ses imputations et ce motif est suffisant pour qu'on ne doive pas les entendre.

4° La prohibition de faire la preuve s'adresse aussi bien au ministère public qu'au prévenu. Si le contraire a été décidé par la Cour de cassation (2), sous l'empire des

(1) Cass., 21 mars 90, P. fr., 90, 1, 279.

(2) 8 nov. 1833, S. 34, 1, 283.

deux lois de 1819, c'est que la Jurisprudence était encore indécise sur le point de savoir s'il fallait accorder à cette prohibition un caractère d'ordre public.

Alors que le prévenu ne peut prouver la vérité du fait diffamatoire, le diffamé peut-il en établir la fausseté ? La Cour de cassation (1), réformant sur ce point deux arrêts de la Cour de Toulouse, a consacré la solution négative. C'est qu'en effet, comme le dit avec raison la Cour suprême, la preuve de la fausseté de la diffamation n'est pas dans ce cas l'usage du droit naturel de la défense ; les tribunaux saisis d'une plainte en diffamation ne sont pas chargés de proclamer l'honneur et la probité de la personne diffamée ; ils doivent seulement résoudre cette question : le délit existe-t-il ou n'existe-t-il pas ? Or, il existe, abstraction faite de la vérité ou de la fausseté des faits imputés.

Mais bien que le diffamé ne puisse prouver l'inanité des allégations diffamatoires, la majorité des auteurs admet qu'il peut faire entendre des témoins pour attester sa moralité. Ce droit lui était expressément reconnu par l'art. 23 de la loi du 26 mai 1819 et la loi du 29 juillet 1881 n'a pas entendu, dit-on, apporter d'innovation en notre matière. Quant à nous, nous serions portés à lui dénier cette faculté, car il faut tenir la balance égale entre le prévenu et le plaignant et, si l'on

(1) 16 août 82, D. 83, 1, 401.

refuse ce droit à l'un, la justice exige, nous semble-t-il, qu'on ne l'accorde pas à l'autre. D'ailleurs, les témoignages dont il est question ne présentent aucune utilité, si ce n'est celle de rendre plus ou moins probable la vérité du fait diffamatoire ; or, nous savons qu'un pareil résultat est contraire au vœu de la loi.

Ainsi, lorsque le diffamateur s'attaque à la vie privée, l'exactitude de ses allégations ne peut être prouvée ; mais est-ce à dire qu'elle n'ait aucune influence sur la sentence du juge ? Il ne peut en être ainsi, car une pareille solution serait également contraire au bon sens et à la justice. — Il est un cas particulier où la loi elle-même donne une influence indirecte à la vérité des imputations du diffamateur : lorsque le fait allégué à la charge du diffamé tombe sous le coup de la loi pénale et qu'il est l'objet soit de poursuites commencées à la requête du ministère public, soit simplement d'une plainte de la part du prévenu, l'art. 35 dern. al. décide qu'une instruction devra être ouverte sur ce fait, et que, pendant la durée de cette instruction, il sera sursis au jugement de la diffamation. C'est donc que ce jugement doit se ressentir de l'exactitude ou de l'inanité des imputations diffamatoires. — En dehors de ce cas, la jurisprudence est arrivée à donner une très grande influence à la vérité du fait allégué. Nous parlerons d'abord de l'hypothèse de l'art. 35, al. 3 ; nous étudierons ensuite les agissements de la jurisprudence.

SECTION II. — **Du cas où la loi elle-même donne une influence indirecte à la vérité du fait diffamatoire ; sursis au jugement de la diffamation** (art. 35, der. al.).

Art. 35, dern.al. — « Dans toute autre circonstance, et envers toute autre personne non qualifiée, lorsque le fait imputé est l'objet de poursuites commencées à la requête du ministère public, ou d'une plainte de la part du prévenu, il sera, durant l'instruction qui devra avoir lieu, sursis à la poursuite et au jugement de la diffamation. »

Le sursis permet au juge de la diffamation d'attendre, pour rendre sa sentence, que la justice se soit prononcée sur les faits imputés, et de modifier sa décision suivant que ceux-ci se trouvent ou non vérifiés. Mais lorsque les imputations sont déclarées exactes, quel va être le sort du diffamateur ? La solution de cette question dépend de la nature qu'il convient d'attribuer au droit au sursis. Ce droit implique-t-il celui de faire la preuve du fait diffamatoire ? Le diffamateur sera alors dans la même situation que s'il avait administré cette preuve et il devra être acquitté. Ce droit ne comporte-t-il pas, au contraire, celui de faire la preuve ? Le diffamateur ne pourra alors prétendre qu'il est dans la même situation que celui qui a, avec l'autorisation de la loi, établi la vérité de ses allégations ; sans doute tirera-t-il de l'exactitude de ses imputations un moyen de défense qui aura toujours pour

résultat d'abaisser sa peine ; mais l'acquittement ne s'imposera jamais. — Afin d'éclairer la matière, nous allons en faire un très bref historique.

L'institution du sursis a son origine dans la jurisprudence de l'époque qui précède la promulgation du Code pénal. D'après le système créé alors de toutes pièces par la Cour de cassation, le prévenu de diffamation devait obtenir un sursis, lorsque les faits par lui imputés au plaignant tombaient sous le coup de la loi pénale et avaient été dénoncés à la justice soit par un tiers, soit par lui-même ; l'instance en diffamation était suspendue jusqu'au jugement des faits allégués, et si le diffamé était condamné, cette condamnation entraînait l'acquittement du diffamateur (1). En donnant un pareil effet à la vérification des accusations diffamatoires, la Jurisprudence créait un cas où le prévenu de diffamation avait le droit de prouver le bien fondé des faits qu'il énonçait, alors que la loi n'autorisait pas cette preuve.

En 1810, le système de la jurisprudence passe dans le Code pénal. Une seule modification a lieu : les faits imputés doivent désormais être dénoncés par l'auteur des imputations. Nous savons que l'art. 368 autorise la preuve légale du fait diffamatoire et affranchit de toutes peines le diffamateur qui parvient à la fournir. L'art. 372, relatif

(1) Cass., crim., 20 fév. 1806, S. 1^{re} série, 2^e vol., I^{re} partie, p. 218.

Cass. crim., 27 octobre 1806, S. 1^{re} série, 2^e vol., I^{re} partie, p. 300.

au sursis, vient compléter ce système en autorisant la preuve de faits qui ne sont pas encore punis ni constatés par un jugement mais peuvent néanmoins devenir l'objet d'une condamnation. En effet, bien que la loi ne le dise pas, il est hors de doute que le diffamateur a ici le droit de prouver la vérité de ses allégations et que le châtiment du diffamé entraîne son acquittement.

Cette solution ne résulte pas seulement des travaux préparatoires qui sont, sur ce point, d'une très grande netteté ; elle est imposée aussi par l'esprit des dispositions du Code pénal qui visent notre matière.

L'art. 25 de la loi du 26 mai 1819 s'exprime ainsi : « Lorsque les faits imputés seront punissables suivant la loi et qu'il y aura des poursuites commencées à la requête du ministère public, ou que l'auteur des imputations aura dénoncé ces faits, il sera, durant l'instruction, sursis à la poursuite et au jugement du délit de diffamation ». — La lecture de cet article ne nous laisse constater qu'une seule innovation : les poursuites commencées à la requête du ministère public vont produire le même effet qu'une plainte ou une dénonciation du diffamateur et donner à celui-ci les mêmes droits au sursis. Mais l'institution a-t-elle conservé le caractère qu'elle avait sous le Code pénal ? L'obtention du sursis implique-t-elle toujours le droit de faire la preuve ? M. Grellet-Dumazeau soutint cette doctrine et en tira deux conséquences : 1° La condamnation du diffamé devait entraîner l'acquittement du diffamateur.

2° Les lois en vigueur n'admettant la preuve que lorsque le diffamé était un homme public et se trouvait attaqué dans sa vie publique, le sursis ne devait être accordé que dans cette hypothèse. Mais ce système ne triompha pas, car nous voyons les auteurs divisés au sujet de l'admission de sa première conséquence, et la jurisprudence a, d'une façon constante, repoussé la seconde.

Nous arrivons maintenant à la loi du 29 juillet 1881. Nous rechercherons quelle est dans cette loi la nature du droit au sursis et quels en sont, par suite, les effets ; nous dirons ensuite à quelles conditions il est accordé.

Il résulte des premiers mots de notre texte (dans toute autre circonstance) que le sursis est admis seulement dans le cas où le diffamateur s'est attaqué à la vie privée.

Le législateur a estimé sans doute qu'il était inutile, lorsque les imputations atteignaient la vie publique d'un fonctionnaire, parce que le prévenu de diffamation est alors reçu à prouver la vérité des faits diffamatoires. M. Frabregettes (1) trouve la raison excellente ; M. Barbier (2) est d'un avis contraire. Il fait remarquer que le sursis peut être très utile à celui qui a diffamé un homme public à raison de ses fonctions ou de sa qualité et se trouve poursuivi de ce chef : « L'instruction ouverte sur les faits imputés, dit-il, peut fort bien rassembler des éléments de preuve que l'auteur des imputations, abandon-

(1) T. II, n. 1395.

(2) T. II, n. 575.

né à ses propres moyens, est dans l'impossibilité de rapporter. N'est-il pas étrange de refuser au prévenu qui, en principe, est admis à prouver ses imputations diffamatoires, un moyen de preuve particulier auquel peut recourir le prévenu qui, en principes, n'est pas admis à les prouver ? » Quoiqu'il en soit, le texte est formel, et l'on est très étonné de lire dans un récent arrêt de la Cour de cassation (1) que « lorsque le fait imputé est l'objet de poursuites commencées à la requête du ministère public, le sursis n'est pas applicable au cas où la preuve n'est pas autorisée par la loi. »

Ainsi, il n'y a pas de concordance entre le cas où le sursis est accordé et ceux où la preuve du fait diffamatoire est expressément admise par la loi. Mais, en édictant l'art. 35, al. final, le législateur n'a-t-il pas voulu créer un nouveau cas où l'on aurait le droit de révéler et de prouver les faits déshonorants de la vie d'autrui ? Ne peut-on soutenir que la loi du 29 juillet 1881, qui nous donne le droit de scruter la vie publique des fonctionnaires et d'en montrer les taches, nous confère aussi celui de dévoiler et d'imputer publiquement à qui de droit les faits délictueux dont nous sommes victimes ?

Consultons les travaux préparatoires. Dans le projet de la Commission présenté à la Chambre des députés, il n'était pas question de sursis. Après avoir dit que dans certaines circonstances la preuve des faits diffamatoires

(1) 23 mars 93, D. 93, 1, 494.

serait autorisée contre les fonctionnaires publics, le projet ajoute : « La vérité du fait diffamatoire pourra également être établie à l'égard de toute personne, lorsque le fait est passible, en le supposant prouvé, d'une peine quelconque, et que le prévenu aura été lésé par le fait imputé. » Cet article fut rejeté sur une observation de M. Bardoux qui fit remarquer qu'en l'adoptant, le législateur ferait une brèche profonde au principe qui veut que la vie privée soit murée. En acquiesçant ainsi au désir de l'honorable parlementaire, la Chambre se montrait hostile à toute admission de la preuve des imputations visant la vie privée. Mais à la seconde lecture (séance du 15 février) à propos de légères modifications que la Commission avait fait subir au nouveau texte, le rapporteur dit à la Chambre : « Nous élargissons ainsi l'admissibilité de la preuve du fait diffamatoire, quand le fait imputé est un crime ou un délit. Telle est la portée de la modification que nous avons introduite à la rédaction de l'art. 35 et que vous avez adoptée en première lecture (1) ». Et l'art. ainsi corrigé fut voté en seconde lecture. Ce second vote est en contradiction avec le premier, car il semblerait en résulter que celui à qui le sursis est accordé a le droit de prouver la vérité de ses imputations. Toutefois, en adoptant l'article ainsi modifié, la Chambre n'a peut-être pas entendu faire sienne la pensée de son rapporteur. — Ainsi,

(1) Celliez et Le Senne, p. 467.

les travaux préparatoires sont très obscurs, et ne fournissent pas de réponse à la question que nous nous sommes posée ; nous croyons cependant que s'ils prouvaient quelque chose, ils tendraient plutôt à faire admettre que le législateur n'a pas voulu autoriser ici la preuve du fait diffamatoire, car le premier vote de la Chambre paraît plus clair et plus significatif que le second.

Plaçons-nous maintenant sur le terrain des principes. Les auteurs qui prétendent que l'on doit avoir le droit de dévoiler au public les infractions dont on a connaissance se fondent sur des considérations d'utilité générale ; l'intérêt de la société, disent-ils, exige que le publiciste puisse, dans ses écrits, démasquer les délinquants et l'impunité doit lui être accordée à raison du service rendu à tous. Cette doctrine est fort discutable. Sans doute, il importe que les délits soient connus et réprimés par la justice ; mais, pour arriver à ce résultat, celui qui a découvert une infraction dispose d'un moyen bien simple : il n'a qu'à la dénoncer ; il n'est nullement nécessaire, il est même dangereux de la rendre publique, car la diffamation soulève toujours un scandale que la loi et la société voient également d'un mauvais œil. Aussi, croyons-nous qu'en principe on ne doit pas avoir le droit de dévoiler au public les faits déshonorants qui tombent sous le coup de la loi pénale ; et cette idée est bien celle de la loi du 29 juillet 1881. En effet, sous l'empire des deux lois de mai 1819, la Jurisprudence se prononçait

en ce sens. Un arrêt de la Cour de Montpellier (1) disait notamment que : « Si la circonstance qu'un prévenu de diffamation aurait fait condamner sur dénonciation l'individu diffamé ne détruit pas complètement la criminalité aux yeux des juges, elle tend au moins à l'atténuer. » Or, la loi qui nous régit actuellement n'a pas entendu faire d'innovation ; elle semble, au contraire, avoir consacré cette manière de voir en substituant dans son art. 35 le mot plainte au mot dénonciation. Désormais, quand des poursuites ne sont pas commencées à la requête du ministère public, le diffamateur n'a droit au sursis que s'il peut porter plainte, c'est-à-dire s'il est victime du délit imputé. En se montrant ainsi plus favorable à celui qui a souffert de l'infraction qu'à celui qui n'en a éprouvé aucun préjudice, la loi prouve qu'en instituant le sursis, elle a pris en considération l'émoi que procure la découverte d'un délit et à raison duquel il convient de se montrer indulgent pour celui qui le révèle au public dans un moment d'égarement ou d'indignation.

Ainsi, le droit au sursis n'implique pas celui de dévoiler publiquement les faits diffamatoires ni celui de les prouver. De ce principe, nous concluons que lorsque le diffamé est condamné à raison des faits imputés, le diffamateur ne doit pas nécessairement être acquitté. Il doit être traité avec indulgence, à raison de sa bonne foi qui paraît dès lors très probable et de l'excuse qu'il

(1) Montpellier, 22 nov. 1841, S. 42, 2, 160.

peut puiser dans l'indignation que lui a causée l'acte délictueux. Mais un acquittement complet ne peut s'expliquer juridiquement que si cette indignation a été tellement forte qu'il a agi sans volonté.

La plupart des auteurs (1) sont d'un avis contraire et prétendent que la condamnation du diffamé entraîne nécessairement l'acquittement du diffamateur. Peut-être sacrifient-ils la logique à l'inconvénient de l'apparente contradiction de deux jugements dont l'un condamnerait le diffamé pour le fait imputé, tandis que l'autre frapperait le détracteur pour diffamation. Certains trouvent cette raison très grave : le projet de la Commission, disent-ils, a été rejeté non pas seulement sur la remarque de M. Bardoux qu'il faisait une brèche au principe que la vie privée doit être murée, mais encore sur cette observation de M. Lerois que l'on pourrait se trouver en présence de deux jugements contraires, l'un acquittant le diffamateur, sur l'action de diffamation, parce qu'il aurait fait la preuve, et l'autre acquittant le plaignant sur les poursuites exercées contre lui à raison de ces faits. En adoptant la rédaction actuellement en vigueur, la Chambre a donc voulu éviter la contrariété dans les décisions judiciaires. A notre sens, cet argument ne prouve rien. Tout d'abord, il est très difficile de savoir pour quelle part la considération de la contrariété de jugements est

(1) Fabreguettes, t. II, n. 1418. — Dutruc, n. 267. — Chassan, t. II, p. 271.

entrée dans le rejet de l'article du projet ; de plus, dans notre hypothèse, lorsque le diffamateur et le diffamé sont condamnés tous les deux, les jugements ne se contredisent qu'en apparence, car la décision judiciaire qui frappe le diffamateur ne prétend pas que les faits par lui imputés sont faux, mais seulement qu'il est coupable de les avoir révélés.

Que décider si les poursuites dirigées contre le plaignant se terminent par une ordonnance de non-lieu ou par un acquittement ?

Comme ces décisions n'impliquent pas l'innocence absolue du diffamé, les juges saisis de l'action en diffamation devront examiner avec soin les pièces de la procédure et rechercher si l'auteur des imputations a été de bonne ou de mauvaise foi ; selon le résultat de cette enquête, ils apprécieront sa conduite avec plus ou moins de sévérité.

Tels sont les effets du droit au sursis ; nous allons maintenant étudier ses conditions.

L'obtention du sursis est subordonnée à la réunion de deux conditions : 1° les faits imputés doivent tomber sous le coup de la loi pénale ; 2° ils doivent être l'objet d'une plainte de la part du prévenu ou de poursuites commencées à la requête du ministère public.

1^{re} Condition. — Les faits imputés doivent tomber sous le coup de la loi pénale. L'art. 25 de la loi du 26 mai 1819 s'exprimait à ce sujet en termes formels, et si la loi du 29 juillet 1881 n'a pas fait de même, c'est

qu'elle a cru inutile de dire *expressis verbis* une chose évidente. Il est inadmissible, en effet, qu'une plainte portant sur des faits qui ne tombent pas sous l'application d'une loi répressive doive cependant donner lieu obligatoirement à une instruction ; et, d'un autre côté, le Ministère public ne peut poursuivre que les faits punis par la loi pénale.

En conséquence, il n'y a pas lieu à sursis, lorsque les faits imputés sont simplement immoraux (1). — Il en est de même, lorsque l'acte reproché n'est passible que de peines disciplinaires (2). — Toutefois, on a proposé de ranger les faits susceptibles de pareilles peines en deux classes, la première comprenant ceux qui sont punis par les Chambres de discipline, et la seconde, embrassant ceux qui ne peuvent être réprimés disciplinairement que par les tribunaux ; on serait, dit-on, fondé à soutenir que les imputations de faits de la deuxième classe donnent droit au sursis.

La Jurisprudence ne fait pas cette distinction et n'accorde le sursis ni dans le premier ni dans le second cas ; nous croyons que c'est avec raison, car le fait que la peine disciplinaire est prononcée par les tribunaux ne change pas la nature de cette peine ; l'acte incriminé n'est jamais frappé que disciplinairement et l'on ne

(1) Cass. crim., 18 sept. 1845, D. 45, 1, 398. Orléans, 31 mai 1847, D. 47, 2, 161.

(2) Trib. correct. Saint-Gaudens, 7 décembre 95. *Gaz. trib., Midi*, 26 janv. 96.

peut dire qu'il tombe sous le coup de la loi pénale.

Il ne suffit pas que le fait imputé constitue un crime ou un délit ; il faut encore qu'aucun obstacle légal ne s'oppose à l'application de la peine ; c'est ainsi qu'il n'y a pas lieu à surseoir lorsque les faits punissables sont couverts par la prescription ou l'amnistie (1) ; la même solution s'impose lorsque le diffamé est décédé et qu'on ne lui connaît pas de complices, la mort mettant alors un terme à la faculté d'exercer l'action publique (2). — Si, parmi les faits imputés au plaignant, il s'en trouve de non punissables, il a été jugé sous l'empire des lois de mai 1819 qu'il devait être sursis sur le tout : « Attendu que les faits punissables deviennent des faits principaux dont les autres ne sont que les accessoires, qui doivent demeurer soumis aux règles prescrites pour les faits principaux (3). » Mais Grellet-Dumazeau trouvait avec raison cette décision trop absolue ; d'après lui, il n'y avait lieu à surseoir sur le tout qu'au cas de connexité ; si les faits non punissables n'étaient pas connexes aux faits punissables, ils devaient être disjointes, pour être immédiatement statué à leur égard. La presque unanimité des auteurs donne aujourd'hui la même solution (4).

(1) Cass., 9 mai 1845, D. 46, 4, 413. Caen, 25 oct. 98, S. 99, 2, 33.

(2) Cass., 21 mai 1836, *Journ. de D. crim.*, 1836, p. 365.

(3) Cass., 26 juillet 1821. *Bull. Cas. crim.*, n. 144.

(4) Fabreguettes, t. II, n. 1401. Barbier, t. II, n. 579. De Grattier, t. I, n. 489, Chassau, t. II, n. 419.

2^o *Condition*. — Les faits imputés doivent être l'objet d'une plainte de la part du prévenu, ou de poursuites commencées à la requête du Ministère public. Etudions successivement les deux termes de cette alternative.

1^{re} *Plainte du prévenu*. — Le législateur de 1881 a substitué le mot *plainte* au mot *dénonciation* employé par la loi du 26 mai 1819. De l'emploi de cette nouvelle expression, il résulte qu'il est nécessaire aujourd'hui que le fait punissable signalé par le diffamateur lui ait causé un dommage.

Dans un arrêt en date du 6 septembre 1883, la Cour de cassation a appliqué ce nouveau principe en considérant que dans l'espèce qui lui était soumise, si le fait imputé constituait une infraction punissable à la loi du 26 juillet 1867 sur les sociétés, le prévenu ne figurait pas parmi les actionnaires de la Société dont la constitution aurait été entachée de nullité, et en concluant de là, que les faits imputés n'ayant pu lui causer un préjudice, la plainte qu'il avait adressée à l'autorité judiciaire ne pouvait motiver un sursis. — La modification est d'ailleurs heureuse, car elle diminue les demandes de sursis qui sont toujours une entrave au cours rapide de la justice. — Il faut que la plainte satisfasse à certaines conditions. Elle doit être écrite et portée aux autorités compétentes, c'est-à-dire au Procureur de la Ré-

(1) Cass., 6 sept. 83, *Le Droit* du 7 sept. 83, Lyon, 27 septembre 87, *G. M. P.*, 88, p. 142.

publique ou aux officiers de police judiciaire qui sont ses auxiliaires, de manière à appeler directement des poursuites contre le prévenu qui en fait l'objet (1). Il importe peu qu'elle soit antérieure ou postérieure à l'action en diffamation et peut-être produite en tout état de cause, jusqu'à ce qu'une décision définitive et en dernier ressort soit intervenue sur cette action (2). — Enfin, il a été décidé qu'on ne peut assimiler à une plainte régulière ni l'inscription de faux, ni l'action civile intentée contre le diffamé (3); mais une simple plainte du prévenu étant considérée comme suffisante pour motiver le sursis, il est évident qu'à *fortiori*, les juges devront l'ordonner, s'il est établi que le prévenu a saisi lui-même directement le tribunal correctionnel par voie de citation (4).

2° *Poursuites commencées à la requête du Ministère public.* — Au cas où des poursuites sont commencées par le Ministère public, le diffamateur a droit au sursis, alors même qu'il n'est pas lésé par les faits imputés et ne peut, en conséquence, que les dénoncer. Mais, à quel moment le Ministère public est-il sensé avoir entamé les poursuites ? Girellet-Dumazeau dit à ce sujet (5) : « Les poursuites sont commencées lorsque le Ministère public

(1) Lyon, 10 décemb. 1880, D. 81, 2, 101.

(2) Blois, 31 décemb. 1886. *Gaz. Trib.*, 3 janvier 47.

(3) Trib., Saint-Gaudens, 21 janvier 91. *Gaz. Trib. Midi*, 22 fév. 91.

(4) Cass., 2 avril 1821. *Bull. crim.*, n. 66.

(5) T. II, n. 770 et 775.

a remis sa plainte au juge d'instruction ou lorsqu'il a saisi le tribunal par une citation directe ; mais l'intention manifestée à cet égard par le Ministère public ne suffit pas pour suspendre l'action du plaignant ; la loi exige qu'une juridiction soit saisie légalement ; la plainte du Ministère public est une garantie pour la justice, car il est sensé avoir agi avec réflexion ». La Jurisprudence s'est arrêtée à un système plus large ; un arrêt (1) de la Cour de cassation décide que les poursuites doivent être réputées commencées, dès que le procureur général, dépositaire de l'action publique, intime à l'un de ses substituts l'ordre de la mettre en mouvement. Il semble résulter de cette décision que le diffamateur a droit au sursis, dès que le Ministère public a accompli un acte manifestant, d'une façon certaine, son intention de poursuivre. Mais, tant qu'il reste indécis, il est certain que les poursuites ne sont pas réputées commencées ; ainsi, un prévenu de diffamation ne peut-il appuyer une demande de sursis sur ce fait que le Ministère public a transmis sa dénonciation au commissaire central pour renseignements.

Les faits imputés doivent être exactement les mêmes (2) que ceux qui font l'objet de la plainte du diffamateur ou des poursuites du Ministère public. Lorsque la plainte ou les poursuites ne portent que sur une partie seulement des faits imputés, il n'y a lieu à surseoir qu'à l'égard de

(1) Cass. crim., 9 août 1878, S. 79, 1, 286.

(2) Cass. crim., 7 juillet 82, D. 83, 1, 173, 3 février 88, P. fr., 88, 1, 132.

ces seuls faits, à moins d'indivisibilité ou de connexité (1).

Le sursis peut être prononcé soit d'office, soit sur la demande du Ministère public ou du prévenu. Quels sont alors les pouvoirs du tribunal saisi de la demande de sursis ? Il ne lui appartient pas de le refuser ; mais on doit lui reconnaître le droit d'examiner si les conditions requises sont réunies. M. Fabreguettes lui accorde cette faculté en cas de plainte de la part du prévenu et la lui refuse au cas de poursuites commencées à la requête du Ministère public ; mais actuellement, la Jurisprudence ne paraît pas faire cette distinction.

Enfin, lorsque le tribunal a admis le sursis, une information doit nécessairement être ouverte (durant l'instruction qui devra avoir lieu art. 35, al. final). Sous l'empire des lois de 1819, cette solution était contestée ; une certaine jurisprudence admettait que le Ministère public n'était pas tenu de donner suite à la dénonciation du prévenu ; si, en fait, il ne poursuivait pas, l'action en diffamation se trouvait suspendue, et le sursis indéfiniment prolongé (2). — Mais notre solution actuelle s'étend-elle au cas où la plainte du prévenu est dirigée contre une des personnes visées par les art. 479 et 481 du Code d'instruction criminelle, qui sont soumises à un régime spécial quant à la procédure des poursuites qui peuvent être dirigées contre elles, au cas de crimes ou de délits

(1) Cass., 18 sept. 45, D. 45, 1, 395, 11 juin 75, *Bull. Cas. Crim.*, 186.

(2) Cass., 11 novembre 42, *Bull. Cass. Crim.*, 298.

commis en dehors de l'exercice de leurs fonctions ? S'il s'agit d'un délit, le Procureur général étant alors seul compétent pour exercer l'action, la Jurisprudence décide que son refus constaté par écrit suffit pour que la poursuite en diffamation devienne recevable ; car en refusant d'exercer l'action qui n'appartient qu'à lui, ce magistrat porte un jugement sur l'existence et le mérite des faits allégués (1). S'il s'agit d'un crime, comme le Procureur général n'a plus alors un entier pouvoir d'appréciation, il est tenu de faire ouvrir une instruction sur la plainte du prévenu (2).

Enfin, le sursis dure autant que l'instruction se prolonge et ne finit que lorsque les poursuites commencées soit à la requête du Ministère public, soit sur une plainte du prévenu, ont abouti à une décision définitive, c'est-à-dire soit à une ordonnance de non lieu du juge d'instruction ou un arrêt de non lieu de la Chambre des mises en accusations, soit à un jugement ou arrêt condamnant ou acquittant le prévenu et passé en force de chose jugée, soit enfin, dans l'hypothèse de l'art. 479 du Code d'instruction criminelle, à une décision du Procureur général portant qu'il n'y a pas lieu à suivre.

Lorsque le diffamé vient à mourir avant ce moment-là, la poursuite est éteinte à son égard et la procédure de diffamation peut reprendre son cours. Il doit en être

(1) Trib. correct. Perpignan, 21 mai 83. *Journ. min. publ.*, 83, P. 68.

(2) Orléans, 18 août 46, D. 46, 2, 58.

de même lorsque, pendant le délai du sursis, le plaignant bénéficie de la prescription de l'action publique née du délit qui lui est imputé. Certains auteurs se refusent à admettre cette dernière solution, en arguant qu'une faute du Ministère public ne peut jamais préjudicier aux parties. Mais ils ont ainsi recours à une affirmation purement gratuite; en outre, en voulant sauvegarder les droits du prévenu, ils compromettent ceux du diffamé qui souffrirait seul de la négligence du Parquet, puisqu'il ne pourrait faire statuer sur l'action en diffamation née de sa requête.

SECTION III. — Comment, en dehors du cas prévu par l'article 35, al. final, la Jurisprudence arrive à donner une influence indirecte à la vérité du fait diffamatoire.

La preuve des faits diffamatoires de vie privée étant interdite, le juge devrait punir le diffamateur de la même peine, que ceux-ci lui paraissent vrais ou qu'ils lui semblent faux. Mais nous savons que la stricte observance de la loi est ici impossible.

M. Barbier dit avec raison : « Quand le juge aura indirectement acquis la conviction que le fait imputé est vrai ou faux, cette conviction pèsera nécessairement sur sa décision; mais il n'en sera ainsi que parce que sa conscience lui parlera plus haut que la loi. Qu'il écoute

la voix de sa conscience et qu'il ne recule pas devant une violation honnête de la loi. » La Jurisprudence est de l'avis de M. Barbier. Elle admet que dans le but de déterminer la quotité des dommages et intérêts à accorder au plaignant (1), le tribunal peut rechercher, d'après les faits et documents de la cause, si les imputations sont exactes ou si elles manquent de fondement. Lorsque, en effet, les faits allégués n'existent pas, le diffamateur s'est attaqué à un honnête homme ; il lui a causé le plus grand tort et lui doit, de ce chef, une très importante réparation civile. Au contraire, dans le cas où les faits imputés sont exacts, les dommages et intérêts ne doivent pas s'élever à une très forte somme, car si la mauvaise action du diffamé n'était pas encore connue au moment où elle a été rendue publique par le diffamateur, il est à présumer qu'elle aurait fini par être découverte, et dès lors le préjudice à lui causé n'est pas très considérable. Enfin, si l'acte imputé est notoire, le tort fait au diffamé est à peu près nul, et celui-ci n'a droit qu'à une très faible indemnité.

D'autre part, tout le monde admet que le juge doit tenir compte de la bonne ou de la mauvaise foi du diffamateur ; or, si les faits sont vrais, il est à présumer que l'inculpé les a connus et a été de bonne foi en les divulguant ; aussi la Jurisprudence autorise-t-elle le juge à rechercher, dans ce but, si les imputations sont vraies ou

(1) Cass., 16 août 82, S. 83, 1, 225.

fausses, au moyen des écrits diffamatoires et des pièces produites à titre de justification par leur auteur. — Mais la faculté ainsi accordée au juge de s'éclairer sur l'importance du préjudice causé au diffamé et sur l'étendue de la faute du diffamateur ne peut aller jusqu'à l'autoriser à entendre des témoins à cet effet. Le tribunal de Bar-le-Duc a soutenu la doctrine contraire. « L'interdiction de la preuve, a-t-il dit, doit être restreinte au cas où le défendeur, en demandant à faire cette preuve, y cherche l'exonération de toute pénalité, de toute responsabilité, à raison des imputations qui lui sont reprochées. Mais la prohibition de l'art. 35 ne trouverait plus à s'appliquer lorsque la preuve sollicitée n'a d'autre but que de fixer le juge sur l'étendue du préjudice allégué par le plaignant (1). » — Ce système n'est pas admis par l'ensemble de la Jurisprudence et la doctrine le repousse avec raison. En effet, le texte de la loi et les travaux qui l'ont précédée manifestent clairement que le législateur a eu l'intention d'interdire tout débat sur la vie privée des citoyens. D'ailleurs, si, sous le prétexte d'apprécier le préjudice causé au plaignant ou la gravité de la faute du diffamateur, il était loisible aux tribunaux d'ordonner une enquête tendant à établir la vérité ou la fausseté des faits diffamatoires, la prohibition de l'art. 35 serait bientôt complètement éludée. Il est également certain que le jugement ne doit faire mention des diverses recherches

(1) Bar-le-Duc, 1^{er} décem. 86, S. 88, 2, 105.

auxquelles s'est livré le juge qu'au point de vue du préjudice causé au diffamé ou de la bonne foi du diffamateur ; il encourrait la cassation, s'il disait qu'il en résulte que les faits imputés sont vrais ou qu'ils sont faux (1). Si ces manières de procéder tournent un peu la loi, on ne peut nier qu'elles ne soient conformes aux principes généraux du Droit. Mais la Jurisprudence est allée beaucoup plus loin : elle a imaginé la très étonnante théorie de la diffamation sans intention de nuire, qui s'applique presque exclusivement aux cas où les imputations sont exactes, et affranchit bien souvent de toute peine le diffamateur qui a dit la vérité. Nous allons exposer en quelques mots cette étrange théorie ; mais auparavant, il est nécessaire de poser quelques principes généraux.

L'intention est une condition essentielle de l'imputabilité pénale ; mais que faut-il entendre par cette expression ? Pour en préciser le sens, il convient d'analyser les diverses tendances auxquelles obéit la personne qui se détermine à commettre une infraction. Prenons, par exemple, l'hypothèse de l'assassinat. Lorsqu'un individu se décide à porter atteinte à la vie de son prochain, sa volonté tend vers trois fins. 1° Il *veut* frapper sa victime, c'est-à-dire commettre l'acte matériel de l'assassinat. 2° Il *veut* le résultat délictueux de cet acte, c'est-à-dire la mort de celui qu'il frappe. 3° En agissant ainsi, il *veut*

(1) Req., 16 août 82, D. 81, 1, 401, Paris, 16 nov. 86, D. 87, 2, 171. Cass., 25 avril 85, S. 87, 1, 137, 26 janv. 96, p. 591, 1, 101.

atteindre un certain but, c'est-à-dire assouvir une passion quelconque. Tous les auteurs reconnaissent cette analyse comme exacte, mais ils ne s'entendent pas sur la qualification à donner à chacune des deux premières tendances, et en particulier sur la désignation de celle qui constitue l'intention. Certains auteurs paraissent donner ce nom au fait de vouloir l'acte lui-même, abstraction faite de son résultat. Cette doctrine ne nous paraît pas exacte et nous lui préférons celle de M. Garraud (1) et de M. Villey (2). « L'intention, dit ce dernier auteur, se distingue de la volonté ; l'intention consiste à vouloir les conséquences de l'acte que l'on commet ; la volonté porte sur l'acte lui-même, abstraction faite de ses conséquences. » C'est bien là le sens étymologique de notre expression, qui se compose de deux mots latins : *In tendere*, et signifie littéralement, tendance de la volonté vers quelque chose. — Enfin, considérant que le but final que vise le délinquant est la cause même de son infraction, les auteurs s'accordent à lui donner le nom de *motif* ou *mobile*.

Concentrons maintenant notre attention sur l'*intention*. Si l'on excepte certains actes très rares que la loi réprime en eux-mêmes et sans s'occuper de leurs conséquences, il est permis de dire que les délits sont intentionnels, c'est-à-dire qu'ils n'existent que s'ils ont été

(1) *Manuel de Droit pénal*.

(2) Note sous arrêt, Cass., S. 87, 1, 137.

commis avec intention. Mais il ne s'ensuit pas que la question d'intention se pose toujours. Le juge n'aura à la résoudre que lorsque l'intention sera séparable de la volonté, ou, pour nous exprimer d'une façon plus explicite, quand les conséquences produites par l'acte du délinquant n'en découlent pas nécessairement, de sorte qu'il ait pu vouloir l'un sans vouloir les autres. C'est ainsi qu'il y a lieu de se demander si un individu qui, s'étant amusé à lancer des pierres, atteint un passant, avait réellement l'intention de le toucher; ainsi encore qu'on devra rechercher si l'individu qui a mis le feu à une maison, avait, en faisant l'acte qui a causé l'incendie, l'intention de mettre le feu. Mais le Code pénal punit une très nombreuse catégorie d'actes qui sont toujours intentionnels parce que les conséquences nuisibles de ces actes y sont tellement inhérentes, qu'il suffit de les avoir voulu eux-mêmes pour avoir voulu aussi leurs résultats. La seule question qui se pose alors est celle de *volonté*. Si le fait a été commis volontairement, il a été commis avec intention; celui qui décharge volontairement une arme à feu sur l'un de ses semblables a nécessairement l'intention de le tuer; et certainement aussi, celui qui impute publiquement à autrui, un fait déshonorant, a l'intention de porter atteinte à son honneur et à sa considération.

L'analyse et le raisonnement nous conduisent donc à dire que la diffamation est toujours intentionnelle.

La Jurisprudence est arrivée à une conception toute

contraire. Tout d'abord, elle a admis que l'intention telle que nous l'avons définie peut manquer chez le diffamateur. On lit en effet dans un arrêt (1) de la Cour d'Aix, à la date du 29 février 1869: « Attendu qu'il ne suffit point de n'avoir pas eu l'intention formelle de nuire directement à telle personne déterminée, mais qu'il faut, avant d'accomplir un acte quelconque, savoir se rendre compte des résultats auxquels cet acte doit aboutir, et qu'il convient de s'arrêter dans son exécution, s'il est impossible de ne pas prévoir combien l'acte auquel on se livre pourrait entraîner de préjudice pour le tiers... Attendu, ainsi que le dit justement la Doctrine en ces matières, qu'il faut éviter de confondre l'intention avec le but, que le but, tout utile qu'il paraisse, ne justifie pas les moyens employés pour l'atteindre... » Cet arrêt nous paraît admettre une chose impossible quand il suppose que le diffamateur peut ne pas avoir conscience du préjudice qu'il cause par ses propos ou ses écrits diffamatoires; mais il distingue très nettement l'*intention*, qui est une condition essentielle de l'imputabilité pénale, de l'*intention* de nuire, qui n'est qu'un but ou un mobile et dont l'existence est indifférente à la criminalité de l'acte.

A la même époque, quelques arrêts s'étaient déjà engagés dans une autre voie qui a été suivie depuis lors par l'ensemble de la Jurisprudence. Il était impossible de prétendre que l'intention, telle que le conçoit la Doctrine, peut faire défaut au diffamateur; aussi les déci-

(1) D. 69, 2, 83.

sions judiciaires ont-elles adopté une autre notion ; Elles ont traduit le mot *intention* par l'expression : *intention de nuire*, et sont arrivées ainsi à concevoir deux sortes de diffamation ; l'une, faite avec intention de nuire, et par suite délictuelle ; l'autre, sans intention de nuire et ne constituant pas un délit.

En partant de ces principes, les arrêts ont édifié un système qui peut se résumer dans les propositions suivantes : 1° l'intention (1) de nuire est un élément essentiel du délit de diffamation ; 2° l'intention (2) de nuire se présume ; mais cette présomption tombe devant la preuve du contraire.

En application de ces principes :

Il a été décidé à plusieurs reprises que la relaxe peut être prononcée en faveur du diffamateur qui a lancé des imputations diffamatoires contre un candidat à une fonction électorale, non par animosité personnelle, mais dans l'unique but d'éclairer les électeurs sur son indignité et d'empêcher ainsi son élection (3).

(1) Cass., 13 novembre 75, S. 76, 1, 44. — Nîmes, 17 mai 90, *Gaz. Pal.*, 90, 2, 189. Trib. Bergerac, 3 nov. 96. — *Gaz. Trib.*, 14 fév. 97.

(2) Cass., 18 mai 81, S. 81, 1, 435, 18 mai 81, S. 82, 1, 236. — Cass., 10 févr. 83, S. 84, 1, 93, 12 fév. 91, S. 91, 1, 144. — Cass., 30 juin 93, D. 97, 1, 341, 7 mai 95, D. 97, 1, 340. — Rennes, 13 août 89, *Gaz. Trib.*, 29 août 89. — Bordeaux, 6 mars 90, *Rec. de Bordeaux*, 90, 1, 195. — Paris, 6 déc. 90, D. 9, 1, 2, 366.

(3) Chambéry, 12 avril 76, S. 2, 76, 373. — Rouen, 13 février 86, S. 87, 2, 110. — Cass., 2 février 93, S. 93, 1, 276.

Un arrêt de la Cour de cassation écarte l'intention de nuire et décide qu'il n'y a pas de diffamation dans le fait de signaler le changement survenu dans les opinions politiques d'un magistrat, et de qualifier ce changement de conversion intéressée, lorsque celui qui s'attaque ainsi à la considération du magistrat n'a pas eu pour mobile l'intention de lui nuire, mais a été inspiré par un attachement sincère aux intérêts de son parti (1).

Le tribunal de la Seine décide que : « si l'imputation d'être un plagiaire et de présenter comme des travaux scientifiques personnels les travaux d'autrui, contenue dans une lettre transmise à un Corps savant qui discute publiquement et fait imprimer dans une publication périodique le compte rendu de ses travaux, est de nature à porter atteinte à la considération de celui auquel le plagiat est attribué, et se produit avec un caractère incontestable de publicité, on ne saurait pourtant y retrouver le délit de diffamation lorsque l'intention de nuire n'est pas démontrée (2) ».

Remarquons que ce jugement va plus loin que l'ensemble des décisions de la Jurisprudence, puisqu'il ne présume pas l'intention de nuire et exige que celle-ci soit démontrée.

Il n'y a pas non plus intention de nuire, et la diffamation cesse d'être un délit : lorsqu'un journaliste relate,

(1) Cass., 13 nov. 75, p. 76, 1, 70.

(2) Trib. correct., Seine, 27 janv. 87, P. fr., 87, 2, 76.

d'une façon exacte, un incident dans l'unique but de satisfaire la curiosité des lecteurs (1).

Telle est la Jurisprudence ; son système se base sur une confusion de l'intention avec le mobile. Elle écarte le caractère délictueux du fait diffamatoire, lorsque le diffamateur a été déterminé par un motif honorable et érige ainsi, en principe juridique, l'aphorisme peu moral qui dit que la fin justifie les moyens. Elle mérite en outre un autre reproche. De quel droit en effet suppose-t-elle *a priori* que le mobile du diffamateur est mauvais ? Sur quoi se fonde sa présomption sur l'intention de nuire ? Celui qui attaque la considération d'autrui est quelquefois poussé par un motif louable ; le plus souvent, il agit simplement dans son intérêt personnel ; mais presque jamais son action n'est inspirée par le désir de nuire, et c'est fermer les yeux à la réalité qu'ériger une telle hypothèse en règle générale.

Ainsi, en théorie, le système de la Jurisprudence ne mérite que des reproches. Mais nous devons avouer qu'il arrive parfois à de bons résultats pratiques.

Il est des cas où l'homme le plus sage peut devenir un diffamateur ; la stricte observation de la loi exigerait qu'il fût condamné ; mais la justice veut qu'il soit acquitté et la théorie de la Jurisprudence arrive à la faire triompher.

C'est ainsi que, l'intention de nuire étant absente, la

(1) Paris, 8 mai 93, *La Loi* du 28 juin 93.

Cour de cassation (1) a pu fort heureusement décider qu'il n'y a pas de diffamation lorsqu'un individu, venant de perdre un billet de banque et dominé par l'intérêt sérieux, pressant et légitime qu'il a de le recouvrer, impute publiquement à un tiers, mais à tort, de le lui avoir volé.

Bien plus, il est des cas exceptionnels, où l'on peut devenir diffamateur en accomplissant un devoir : Un de mes amis me demande des renseignements sur la femme qu'il veut épouser ; ma conscience m'ordonne de dire toute la vérité ; je lui livre donc, sous le sceau du secret, des faits déshonorants qui rendent à mes yeux le mariage impossible ; mais un indiscret a surpris mes propos ; la personne intéressée en a connaissance et m'attaque en diffamation. Dans cette hypothèse, la Cour de Nîmes (2) décide, d'une façon très heureuse, que l'absence d'intention de nuire fait perdre tout caractère délictueux aux imputations diffamatoires.

La Cour de Paris (3) donne la même solution pour le cas de renseignements fournis sans intention de nuire sur la solvabilité d'un commerçant (4).

(1) Cass., 10 août 77, S. 79, 1, 389.

(2) 17 mai 90, *Gaz. Pal.*, 90, 2, 189.

(3) Paris, 27 avril 78, D. 79, 2, 38.

(4) M. Sumien dit, avec raison, que les agences de renseignements commerciaux poursuivant un but légitime, exercent un droit qu'on ne peut leur contester (*Annales Droit commercial*, 99) la théorie et la Jurisprudence peut les faire échapper à toute pénalité en écartant l'intention de nuire.

Enfin, le système de la Jurisprudence arrive à donner une très grande influence à la vérité du fait diffamatoire.

Certainement, par cela seul que les imputations sont exactes, il n'est pas à dire que le diffamateur eût été bien intentionné ; mais à part des cas très rares, l'intention de nuire ne sera écartée que si les faits sont vrais.

En effet, nous savons que l'intention mauvaise est présumée ; or, l'inculpé n'est admis à détruire cette présomption que lorsqu'il se présente sous un jour favorable ; il faut qu'il ait été de bonne foi, c'est-à-dire qu'il ait cru à la vérité de ses imputations ; en outre, sa conviction ne doit pas s'être formée à la légère ; il est nécessaire qu'elle ait été réfléchie et fondée sur des raisons sérieuses (1).

Pour apprécier tout cela, les juges rechercheront, d'après les documents de la cause, si les faits imputés ont l'apparence de la vérité ou celle du mensonge. S'ils leur semblent exacts, il apparaîtra tout de suite que le prévenu a été de bonne foi et qu'il n'a pas agi à la légère ; en conséquence, il lui sera permis d'établir qu'il a été poussé par un mobile honorable, et ses raisons auront certaines chances d'être bien accueillies. Dans le cas contraire, il sera bien plus difficile à l'inculpé d'établir sa bonne foi, et même, s'il réussit dans sa tâche, les juges n'admettront l'absence d'intention de nuire que dans des circonstances exceptionnelles.

(1) Cass., 25 août 64, S. 66, 1, 36.

Ainsi, peut-on dire que la théorie de la Jurisprudence fait indirectement une brèche profonde au principe légal, que la vérité des faits diffamatoires de vie privée ne doit avoir aucune influence sur la décision des juges. Est-ce là un bon résultat. Comme on le verra plus loin, nous sommes partisans de la complète liberté de la preuve et nous estimons qu'il est des cas où la vérité des faits imputés doit entraîner l'acquittement du diffamateur ; seulement, nous ne croyons pas que l'honorabilité du mobile puisse jamais être considérée comme une cause d'impunité complète ; dans son for intérieur, le juge peut en tenir compte pour le dosage de la peine ; mais l'examen se fera dans sa conscience ; les mobiles ne sont pas du domaine du droit et le magistrat ne saurait jamais se baser sur eux pour déclarer qu'il y a ou qu'il n'y a pas culpabilité. Le diffamateur non coupable est pour nous celui qui révèle une vérité que la société avait intérêt à connaître, de manière à ce que le préjudice causé au diffamé soit plus que compensé par le service rendu à tous.

Toutefois, comme de deux maux il faut choisir le moindre, préférons-nous encore le système de la Jurisprudence qui conduit peut-être à de très nombreux acquittements, à la stricte observation de la loi qui entraînerait certainement des condamnations manifestement injustes.

CHAPITRE V

DE 'LA' PROCÉDURE

Dans les cas où la loi admet la preuve du fait diffamatoire, cette preuve peut être administrée devant trois juridictions différentes. En effet, l'action publique doit être portée devant la Cour d'assises lorsque la personne diffamée est revêtue d'un caractère public ; cette même action doit être jugée par le tribunal correctionnel lorsque la victime de la diffamation est l'une des personnes visées par l'art. 33, deuxième al. Enfin, cette dernière catégorie de personnes a le droit d'exercer, devant les tribunaux civils de première instance, l'action en dommages et intérêts résultant de la diffamation dirigée contre elles, les hommes publics ont la même faculté en cas d'amnistie ou de mort du diffamateur ; et la Jurisprudence décide que, dans cette hypothèse, l'inculpé conserve le droit de faire la preuve. Nous consacrerons une première section au cas où le tribunal saisi de la diffamation est la Cour d'assises ou le tribunal correctionnel ; une deuxième section aura pour objet le cas où la personne diffamée exerce l'action en dommages et intérêts devant le tribunal civil ; nous dirons enfin,

dans une troisième section, quels sont, en notre matière, les pouvoirs de la Cour de cassation.

SECTION I. — Procédure de la preuve au cas où le tribunal saisi est la Cour d'assises ou le tribunal correctionnel.

Les particularités de cette procédure consistent en formalités préalables à l'administration de la preuve. La matière est régie par les art. 32 et 33 que nous croyons bon de transcrire.

Art. 32. — « Quand le prévenu voudra être admis à prouver la vérité des faits diffamatoires, conformément aux dispositions de l'art. 35 de la présente loi, il devra, dans les cinq jours qui suivront la notification de la citation, faire signifier au Ministère public près la Cour d'assises, ou au plaignant au domicile par lui élu, suivant qu'il est assigné à la requête de l'un ou de l'autre : 1° les faits articulés et qualifiés dans la citation, desquels il entend prouver la vérité ; 2° la copie des pièces ; 3° les noms, professions et domiciles des témoins, par lesquels il entend faire sa preuve. Cette signification contiendra élection de domicile près la Cour d'assises ; le tout à peine d'être déchu du droit de faire la preuve.

Art. 33. — Dans les cinq jours suivants, le plaignant ou le Ministère public, suivant les cas, sera tenu de faire signifier au prévenu, au domicile par lui élu, la copie des pièces et les noms, professions et domiciles des témoins

par lesquels il entend faire la preuve contraire, sous peine d'être déchu de ses droits.

Commentons d'abord l'art. 52, qui traite des formalités préalables à la preuve de la vérité des imputations diffamatoires.

Lorsque le diffamateur a le droit de prouver l'exactitude de ses allégations, le diffamé est admis à en établir la fausseté, les diverses formalités de notre article n'ont d'autre objet que de faciliter à ce dernier l'exercice de son droit de réplique. Passons-les successivement en revue :

1° Le prévenu doit signifier au plaignant ou au Ministère public, suivant qu'il est assigné par l'un ou par l'autre, les faits articulés et qualifiés de la citation, dont il entend prouver la vérité. Il faut, en effet, que ces derniers les connaissent afin de ne pas être pris à l'improviste et d'avoir une réponse toute prête aux assertions de leur adversaire.

Le plus souvent, le diffamateur signale ainsi tous les faits contenus dans la citation ; mais, s'il n'a visé que certains d'entre eux, la Cour ne doit pas lui permettre de prouver les autres.

2° Le prévenu doit notifier en second lieu la copie des pièces qu'il a l'intention de produire en justice pour établir la vérité de ses allégations ; il a été jugé qu'une copie intégrale n'était pas nécessaire et que des extraits précisant les faits à établir devaient suffire (1).

(1) Bordeaux, 28 octobre 86, D. 88, 2, 95.

— Toute pièce non signifiée est écartée du débat.

3° Le prévenu doit enfin signifier la liste des témoins qu'il compte faire entendre, de façon à ce que le plaignant puisse les récuser s'il y a lieu, ou tout au moins préparer des arguments à leur opposer.

4° La pièce où se trouvent ces diverses significations doit contenir élection de domicile dans le lieu où est le siège de la Cour d'assises ; nous savons que le plaignant est astreint à la même obligation. Cette double formalité a été dictée dans le but d'économiser du temps. Si le diffamateur et le diffamé avaient dû adresser leurs notifications respectives au domicile réel, les délais de distance auraient pu apporter un très grand retard au jugement de la diffamation.

5° Enfin, ces diverses significations doivent être faites dans les cinq jours qui suivent la notification de la citation. Il s'agit ici de la citation introductive d'instance (1), d'où il résulte que si aucune irrégularité n'est arguée contre ce premier exploit, le prévenu n'a pas d'autre délai pour faire sa signification (2) ; si donc, il a été réassigné pour éviter la prescription ou pour toute autre cause, la réassignation n'a pas pour effet de faire courir un autre délai et de le relever de la déchéance qu'il a encourue (3). — Il résulte des termes de l'art. 52 (dans les cinq jours

(1) Cass., 20 octobre 96, D. 97, 1, 16.

(2) Paris, 18 nov. 92, *Gaz. Trib.*, 92, du 4 décembre.

(3) Paris, 23 mai 85, S. 86, 2, 257. Cass., 18 juillet 85, D. 86, 1, 432.

qui suivent) que le jour de la citation ne compte pas ; si donc, elle a été notifiée le premier, la signification du prévenu pourrait encore être faite pendant toute la journée du 6. Mais le délai doit-il être prolongé à raison des distances ? M. Fabreguettes (1) est partisan de la négative ; mais l'affirmative nous semble préférable, car il n'est pas juste que le fait tout matériel de l'éloignement puisse mettre le diffamateur dans une situation défavorable, en l'obligeant à rassembler ses preuves dans un temps plus court que celui que la loi a jugé normalement nécessaire.

Telles sont les formalités prescrites par la loi. Voyons maintenant en quoi consiste la sanction attachée à leur observation : Le prévenu, dit l'art. 52, al. final, est déchu du droit de faire la preuve. La Jurisprudence attribue à cette déchéance un caractère d'ordre public ; elle considère sans doute que l'administration de la preuve cause toujours du scandale, et que si la loi a cru nécessaire de l'autoriser ici en l'entourant de certaines garanties, l'intérêt public exige que ces garanties existent et que les formalités prescrites soient rigoureusement observées. De ce caractère d'ordre public, les cours des tribunaux tirent plusieurs conséquences :

La déchéance doit être prononcée d'office par le juge (1). — Elle peut être proposée en tout état de

(3) Tome II, n. 2037.

(1) Paris, 23 mai 85, S. 86, 2, 157. — Cass., 5 janvier 88, S.

cause (1) et il n'appartient pas au plaignant de renoncer à s'en prévaloir. (2) — Elle est encourue même dans le cas où une loi (dans l'espèce la loi du 1^{er} février 1895) ayant proclamé l'amnistie pour tous les délits de presse, il ne reste plus à juger qu'une question ou d'ordre purement civil, exclusivement soumise aux règles du droit commun, une loi d'amnistie ne pouvant porter rétroactivement atteinte aux droits antérieurement acquis spécialement à ceux résultant de la déchéance encourue (3). — Le président de la Cour d'assises ne pourrait pas, en vertu de son pouvoir discrétionnaire, autoriser l'audition des témoins dont les noms n'auraient pas été notifiés, ni la lecture de pièces non significées (4). — Enfin, en ce qui concerne particulièrement la formalité du délai de cinq jours, il a été décidé que si elle n'est pas observée, la preuve des faits diffamatoires ne peut être administrée ni par le prévenu, ni par aucune autre personne pour lui, et que notamment la partie civile ne peut, par une procédure ultérieure, le relever de la déchéance (5). Il a été jugé aussi que le délai ne se

88, 1, 140, 20 oct. 96, D. 97, 1, 16. — Cour d'assises, Seine, 22 nov. 89, *Gaz. Pall.*, 89, 2, 611. — Cour d'assises, Seine, 22 janvier 94, *Gaz. Pall.*, 94, 2, 47.

(1) Caen, 6 janvier 96. *La Loi* du 27 janvier 96.

(2) Cass., 1^{er} avril 81, S. 81, 1, 232. — Cours d'assises, Indre-et-Loire, 1^{er} oct. 94, *J. min. publ.*, 94, 1, 257.

(3) Cass., 20 oct. 96, D. 97, 1, 16.

(4) Cass. crim., 21 mai 1813, P. fr., 11, p. 394.

(5) Cass., 8 juillet 87, S. 88, 1, 140.

trouve pas prolongé par la non-comparution du prévenu à l'audience à laquelle il a été cité (1). Mais lorsque le prévenu condamné par défaut fait opposition, ne faut-il pas lui accorder, à partir de son opposition, un nouveau délai de cinq jours pour faire les significations requises ? La loi du 26 mai 1819 le lui octroyait expressément ; mais la loi du 29 juillet 1881 ne tranche pas la question et se contente de dire, dans son art. 56, que l'opposition entraîne de plein droit citation à la première audience utile. Comment doit-on interpréter son silence à cet égard ? L'année même de sa promulgation, la Cour d'assises de la Seine eut à statuer sur notre hypothèse et décida qu'il fallait accorder un nouveau délai en invoquant les raisons suivantes (2) : l'opposition a pour résultat de placer celui qui l'a formée dans la situation où il se trouvait avant sa condamnation par défaut ; celui-ci doit donc conserver le droit de faire les notifications à fin de preuves dans les cinq jours accordés par la loi ; ce droit ne pourrait lui être enlevé que par un texte formel, car les déchéances ne se présument pas ; or, aucun texte ne règle la matière. En outre, l'opposition ne servirait à rien si l'opposant était déchu du droit de faire la preuve ; pour qu'elle soit efficace, il faut qu'il conserve ce droit, ce qui suppose qu'il jouit du délai légal pour faire ses significations.

(1) Cours d'assises, Seine, 22 nov. 89, *Gaz. Pall.*, 89, 2, 611.
Cours d'assises, Seine, 22 janvier 94, *Gaz. Pall.*, 94, 2, 47.

(2) 15 nov. 81, D. 83, 2, 148.

Enfin, la loi dit que l'opposition vaut citation à la première audience utile. Si l'opposition vaut une citation, elle doit en produire les effets. Telles sont les considérations que la Cour invoque à l'appui de sa solution. Un peu plus tard, nous trouvons encore quelques décisions dans le même sens (1); mais aujourd'hui la Jurisprudence paraît s'être fixée en sens contraire (2) et nous croyons que c'est avec raison. — Tout d'abord, le dernier argument de la Cour d'assises de la Seine doit être écarté; il se fonde sur ce que la citation fait courir le délai de cinq jours; or, nous savons qu'il n'en est pas ainsi de toute citation, mais seulement de l'exploit introductif d'instance.

Si l'on passe maintenant aux autres arguments, il est certain que la solution actuelle fait échec aux règles ordinaires de l'opposition et qu'elle rend illusoire le droit de la former, puisqu'elle enlève au condamné par défaut le moyen de se justifier en prouvant la vérité de ses imputations; mais ces considérations d'ordre purement privé s'effacent devant le caractère très accentué d'ordre public que la Jurisprudence attribue aux déchéances de l'art. 52; la solution contraire serait incompatible avec cette conception; or, l'on sait que les considérations

(1) Cours d'assises, Cher, 22 janvier 83, *Gaz. Pall.*, 83, 1, 353.
— Nancy, 18 mars 85, *Gaz. Pall.*, 85, 1, 507.

(2) Cours d'assises, Seine, 22 mai 89, *Gaz. Pall.*, 89, 2, 611.
— Cours d'assises, Seine, 22 janvier 94, *Gaz. Pall.*, 94, 2, 47.
— Cass., 5 janv. 88, P. fr., 88, 1, 41. — Cass., 22 juin 94, *Gaz. Pall.*, 94, 2, 47.

d'ordre public doivent toujours primer celles d'intérêt privé.

La question de la déchéance soulève une dernière difficulté. Le prévenu est autorisé à prouver la vérité de ses imputations aussi bien par écrit que par témoins. Y a-t-il, au point de vue de la déchéance, indivisibilité entre les deux modes de preuves, de sorte que le prévenu déchu du droit de faire entendre des témoins, faute d'avoir fait la signification qui a pour but de les désigner à son adversaire, soit aussi déchu de celui d'administrer la preuve écrite, alors qu'il lui a signifié les pièces dont il prétend se servir ou réciproquement ?

Nous ne le croyons pas, car la deuxième et la troisième formalités de l'art. 52 sont distinctes ; leur objet est différent et l'absence de l'une n'empêche pas l'autre d'atteindre son but ; on ne saurait donc s'expliquer que le diffamateur qui a négligé l'une d'elles perdît de ce chef le bénéfice de l'autre ; nous pouvons d'ailleurs invoquer, à l'appui de notre thèse, un arrêt de la Cour de Bordeaux (1).

Rien de particulier à dire sur l'art. 53 qui régit la preuve contraire. Le plaignant ou le Ministère public qui a reçu la signification du prévenu, a un délai de cinq jours pour lui notifier les pièces dont il compte faire usage et lui désigner les témoins qu'il a l'intention de

(1) Bordeaux, 28 octobre 86, D. 88, 2, 95.

faire entendre dans le but d'établir la fausseté de ses imputations.

Ces formalités ont pour objet de permettre au diffamateur de mieux préparer sa défense en lui faisant connaître les obstacles qu'elle rencontrera. — Nous savons que le diffamé ou le ministère public doivent aussi faire élection de domicile au lieu où siège la Cour d'assises et nous avons dit les raisons de cette formalité.

Telles sont les règles relatives aux formalités préalables. Quant à l'administration même de la preuve, elle peut être faite de toute manière, mais le prévenu ne saurait jamais être dispensé de la fournir quelle que soit la notoriété du fait (1).

Les art. 52 et 53 supposent la Cour d'assises compétente; mais au cas où la juridiction saisie de la diffamation est le tribunal correctionnel, la Jurisprudence décide que la preuve du fait diffamatoire doit être entourée encore des garanties prescrites par ces articles (2). — Les raisons sont en effet les mêmes, le scandale qui naît de l'administration de la preuve ne se trouvant pas diminué par ce fait que la juridiction saisie de la diffamation est le tribunal correctionnel et non plus la Cour d'assises.

(1) Cours de Rennes, 27 mars 78, D. 80, 2, 68.

(2) Cass. crim., 12 janvier 83, D. 84, 1, 142. — Cass. crim., 4 et 18 juillet 85, *Gaz. Trib.*, 9 et 18 sept. 85.

SECTION II. — Des cas où l'action en dommages et intérêts née de la diffamation est séparée de l'action publique et portée devant le tribunal civil.

Tandis que les simples particuliers et les personnes visées par l'art. 35, al. 2, ont, suivant les principes du droit commun, la faculté de ne poursuivre qu'au civil, les hommes publics ne peuvent, si ce n'est dans des cas exceptionnels, séparer l'action civile de l'action publique, ce qui revient à dire qu'à leur égard les tribunaux civils sont incompétents. L'art. 46 l'a décidé ainsi afin d'éviter un abus signalé par M. Lisbonne dans son rapport à la Chambre des députés. « Pour échapper, dit ce dernier, aux dispositions de la loi qui autorisent devant le jury la preuve du fait diffamatoire, les fonctionnaires diffamés saisissaient de leurs plaintes les tribunaux civils par voie d'action civile. Là, ils soutenaient et ils faisaient juger que la preuve n'était pas recevable... Le décret du 20 mars 1848, et plus tard, la loi du 15 avril 1871 (art. 4) déjouaient ce stratagème. Cet art. 4 est ainsi conçu : « l'action civile résultant des délits, à l'occasion desquels la preuve est permise, ne pourra, sauf le cas de décès de l'auteur du fait incriminé ou d'amnistie, être poursuivie séparément de l'action publique. Voulant atteindre le même but que le législateur du 15 avril 1875, nous reproduisons les dispositions de l'art 4 . »

Plaçons-nous dans l'hypothèse où l'action publique est

éteinte, soit par l'amnistie, soit par la mort du diffamateur, et où le tribunal civil cesse d'être incompétent ; la preuve du fait diffamatoire pourra-t-elle être faite devant cette juridiction ? La solution affirmative s'impose. En effet, l'action publique étant éteinte, le diffamateur ne peut plus être poursuivi qu'en dommages et intérêts devant le tribunal civil ; et admettre qu'il n'est plus recevable à faire aujourd'hui devant cette juridiction la preuve qu'il aurait pu administrer autrefois devant la juridiction répressive, serait le priver du droit que la loi lui accorde de signaler les abus qu'il a découverts.

D'ailleurs, la preuve du fait diffamatoire n'a pas seulement pour résultat de mettre le prévenu à l'abri de toutes peines ; elle a aussi celui de le soustraire à toute condamnation sans lui permettre d'établir la vérité de ses imputations (1).

Ainsi le diffamateur qui a attaqué un homme public peut prouver la vérité de ses allégations aussi bien devant le tribunal civil que devant les juridictions de répressions ; quant à celui qui a diffamé une des personnes visées par l'art. 35, al. 2, nul ne lui a jamais contesté ce droit. Mais comment va se faire la preuve ? Le tribunal de Bordeaux (2) a décidé, il y a quelques années, que : « l'action en dommages et intérêts pour diffamation portée devant les tribunaux civils est soumise, sur ce point,

(1) Trib. civil, Chambéry, 25 janv. 82, *Gaz. Pall.*, 82, 2, 91.

(2) Trib. Bordeaux, 5 mars 90, *Journ. Arr. Bordeaux*, 90, 2, 43.

aux mêmes règles que l'action en diffamation portée devant les tribunaux de répression ». Cette solution nous paraît très juste, car les formalités prescrites par les art. 52 et 53 sont inspirées par des considérations d'ordre général qui sont les mêmes devant toute juridiction.

SECTION III. — Des pouvoirs de la Cour de cassation en matière de preuve du fait diffamatoire.

On sait que la Cour de cassation est juge des questions de Droit et a pour mission de casser les arrêts ou jugements qui violent la loi. En notre matière comme dans toutes les autres, les juges du fond apprécient souverainement les faits dans leur matérialité ; mais les conséquences légales qu'ils tirent des faits dont ils ont reconnu l'existence, tombent sous le contrôle de la Cour suprême. Appliquons ces principes aux diverses questions que nous avons étudiées :

Tout d'abord, la Cour de cassation a le droit de contrôler les faits et documents d'où les tribunaux font résulter la preuve ; aussi a-t-il été jugé qu'un arrêt relaxant le prévenu en déclarant faite la preuve des imputations diffamatoires, alors que cette preuve ne résulte pas de l'enquête et des documents visés par l'article incriminé, est nul (1).

Il appartient aussi certainement à la Cour suprême de

(1) Cass., 30 avril 1880, *Bull. Cass. crim.*, n. 89.

décider si c'est à juste titre qu'une Cour d'appel a reconnu, à un individu investi de telle ou telle fonction, un caractère public.

La relation entre la diffamation et les fonctions ou la qualité de la personne diffamée est une condition substantielle du délit prévu par l'art. 31 ; dès lors, le juge du fond ne devrait pas avoir à cet égard une appréciation souveraine, car nous sommes bien en présence d'une question de Droit. Cependant la Jurisprudence en général, et la Cour suprême elle-même en particulier, se prononcent en sens contraire (1). Il est possible d'expliquer cette étrange solution en observant que pour se former une opinion, les premiers juges n'ont pas seulement recours à l'article incriminé, mais qu'ils tiennent compte de certaines circonstances extérieures ; la Cour de cassation, ne pouvant exercer son contrôle sur ces circonstances, agit peut-être sagement en renonçant ici à son pouvoir de revision.

Au contraire, en ce qui concerne l'existence ou l'absence de l'intention de nuire, la décision des juges du fond devrait, semble-t-il, être souveraine, car il s'agit ici d'une question de fait. La Jurisprudence se prononçait autrefois dans ce sens (2).

(1) Req., 31 janv. 77, D. 78, 1, 58. — Cass., 14 mars 89, D. 89, 1, 487. — Cass., 6 août 75, D. 76, 1, 461.

(2) Cass., 27 mai 1880, S. 81, 1, 280. — Cass., 25 août 85, S. 87, 1, 137.

Mais elle a changé de front (1) et décide couramment aujourd'hui que la Cour suprême a ici un pouvoir de contrôle, en se fondant sur ce que le juge qui écarte l'intention de nuire base sa conviction sur l'existence d'un fait justificatif. Il est vrai que ces sortes de faits tombent sous le contrôle de la Cour de cassation ; mais c'est fausser le sens de cette expression que de l'appliquer à notre hypothèse ; *la cause de justification* ou *fait justificatif* est un moyen de défense tiré de ce que l'acte incriminé, quoique tombant sous le coup de la loi pénale, était licite, parce qu'il constituait, dans les circonstances où il a été commis, l'accomplissement d'un devoir, ou l'exercice d'un droit ; or, le juge du fond qui écarte l'intention de nuire, n'entend pas reconnaître par là que l'inculpé avait le droit ou le devoir de diffamer ; mais il se base simplement sur ce que celui-ci a été inspiré par un mobile qui n'avait rien de déshonorant.

Nous ne saurions donc approuver le revirement de la Jurisprudence.

(1) Cass., 16 février 93, D. 94, 1, 25. — Cass., 23 août 94, D. 95, 1, 191. — Cass., 7 mars 95, D. 97, 1, 346. — Bordeaux, 27 mars 96, D. 96, 2, 399.

CHAPITRE VI

EFFETS DE LA PREUVE RAPPORTÉE

La loi du 26 mai 1819 disait que la preuve des faits imputés met l'auteur des imputations à l'abri de toute peine.

Mais fallait-il dépasser la lettre de la loi et décider que le diffamateur qui avait prouvé les faits allégués n'était coupable à aucun point de vue et ne pouvait, par conséquent, être condamné ni à des dépens ni à des dommages et intérêts ? M. Chassan le niait ; car il estimait que la preuve rapportée constitue seulement une excuse : « de ce que les faits sont vrais, disait-il, il ne s'ensuit pas que le diffamateur ait agi sans intention de nuire ; or, tant que cette intention existe, le délit ne disparaît pas complètement ». Mais en supposant que la criminalité de la diffamation vient de ce qu'elle est inspirée par une intention mauvaise, cet auteur partait, comme nous l'avons dit plus haut, d'un point de vue tout à fait inexact. — En ce qui concerne la Jurisprudence, la Cour de cassation (1) était ici en

(1) Cass., 18 février 1835, S. 35, 1, 454. — Cass., 30 août 1839, S. 39, 1, 529. — Cass., 18 avril 1874, S. 74, 1, 497.

conflit avec quelque Cour d'appel et se décidait aussi pour la négative, en se fondant sur ce qu'il fallait distinguer l'intention de nuire du fait matériel et que le délit écarté faute de cette intention, il pouvait rester un fait dommageable exigeant réparation. Cette doctrine n'était certainement pas exacte. Nous savons, en effet, qu'en matière de diffamation, l'intention est inséparable du fait matériel ; quiconque écrit un article diffamatoire a l'intention de diffamer, car seuls, les êtres privés de raison agissent sans prévoir les conséquences inévitables de leurs actes. L'erreur de la Cour suprême venait de ce qu'elle confondait déjà, comme elle le fait aujourd'hui, l'*intention* avec l'*intention de nuire*, c'est-à-dire avec le *mobile* ; mais, en prenant l'expression dans sa véritable acception, l'intention existe toujours chez le diffamateur ; si, dans notre hypothèse, la loi ne le frappe pas, ce n'est pas parce qu'il a agi sans intention, mais parce qu'en dévoilant les fautes d'un homme public, il a accompli un devoir ou tout au moins usé d'un droit. Comme le disait fort justement M. Grellet-Dumazeau (1), la loi a créé ici un véritable droit politique : celui de publier les méfaits des différentes personnes publiques qu'elle vise ; or, le droit de faire une chose exclut évidemment toute responsabilité du dommage que cette chose peut causer. — Cette opinion a été consacrée par la loi du 29 juillet 1881 qui

(1) Tome II, page 113.

s'exprime en termes beaucoup plus énergiques que la loi du 26 mai 1819 lorsqu'elle dit, dans son art. 5, al. 3 : « si la preuve du fait diffamatoire est rapportée, le prévenu sera renvoyé des fins de la plainte », et qui déclare dans son art. 58 que : « en cas d'acquittallement par le Jury, s'il y a partie civile en cause, la Cour ne pourra statuer que sur les dommages et intérêts réclamés par le prévenu. Ce dernier devra être renvoyé de la plainte, sans dépens ni dommages et intérêts au profit du plaignant ». La solution de ce dernier article s'étend certainement au cas où le prévenu est inculpé de diffamation envers l'une des personnes visées par l'art. 35, al. 3, et où la juridiction saisie est, par conséquent, le tribunal correctionnel. On en a pour preuve ces paroles de M. Lisbonne, qui constituent une justification assez curieuse de la solution adoptée par la loi : « C'est par une sorte de prorogation de juridiction que la Cour d'assises connaît des délits commis par la voie de la presse ou de la parole ; or, en matière de délits, les tribunaux correctionnels ne peuvent condamner à des dommages et intérêts le prévenu acquitté. C'est le plaignant seul qui, dans ce cas, y est exposé (1). »

Ainsi, dans les cas où la preuve du fait diffamatoire est admise, le diffamateur qui a administré cette preuve ne bénéficie pas, comme le voulait M. Chassan, d'une excuse absolutoire ; il est acquitté comme non coupable

(1) Celliez et Le Senne, p. 598.

et, contrairement à l'ancienne Jurisprudence de la Cour de cassation, il ne reste chargé d'aucune faute civile pouvant donner lieu à des dommages et intérêts.

De là résulte qu'une seule question sera posée au Jury (1) auquel on soumettra la formule générale : l'accusé est-il coupable ? Lorsqu'un prévenu propose pour excuse un fait reconnu comme tel par la loi pénale, le président doit, à peine de nullité, poser deux questions ainsi conçues : 1° L'accusé est-il coupable ? 2° Tel fait préposé pour excuse est-il constant ? Si la preuve des imputations diffamatoires constituait une excuse ; le Jury devrait donc être interrogé sur les deux questions suivantes : 1° L'accusé est-il coupable de diffamation ? 2° A-t-il prouvé la vérité des faits imputés ? Mais la preuve du fait diffamatoire faisant entièrement disparaître la criminalité de la diffamation, le point de savoir si cette preuve a été rapportée se trouve implicitement et virtuellement compris dans la question de culpabilité. Cette solution est imposée par la logique ; mais elle a néanmoins des conséquences très fâcheuses. En effet, le verdict négatif aura toujours pour résultat de flétrir le fonctionnaire poursuivant, en faisant croire à la vérité des faits imputés, alors que l'acquittement peut être basé seulement sur ce que le Jury a voulu user d'indulgence envers un diffamateur qui lui semblait avoir agi dans un but louable, ou qu'il a constaté l'absence

(2) Cass., 20 janv. 83, S. 83, 1, 238.

d'un des éléments substantiels du délit de diffamation. Pour obvier à ce grave inconvénient, au lendemain (1) de la promulgation de la loi qui nous régit, M. Bozérian avait déposé au Sénat une proposition de loi tendant à rendre obligatoire la division de la question; mais ce projet, quoique pris en considération, ne fut pas voté et il n'a été question depuis lors d'aucune autre loi tendant au même but (2).

Pour que le prévenu soit renvoyé des fins de la plainte, il faut évidemment que la preuve ait été complète, absolue et corrélatrice à l'imputation dans toute son étendue (3). Il ne suffirait pas que le fait fût réel en lui-même, s'il a été présenté sous un jour inexact, soit en l'isolant des circonstances qui l'expliquent, soit en l'accompagnant de commentaires qui en dénaturent la portée (4).

Mais l'écrit diffamatoire peut contenir des injures à l'adresse du diffamé; le bénéfice de l'acquiescement s'étendra-t-il alors aux deux infractions considérées comme un tout indivisible ou se restreindra-t-il à la diffamation? La loi du 26 mai 1819 réglait expressément la question : « La preuve des faits imputés, disait l'art. 20, met

(1) 19 janvier 1882.

(2) Dans le discours d'ouverture prononcé à la Cour de Cassation (octobre 1899), M. l'avocat général Mérillon émet l'opinion que l'on devrait demander au jury si la preuve des imputations a été faite et si le prévenu a été de bonne foi en les articulant.

(3) Cass., 28 avril 87. *Bull. Cass. crim.*, n. 160.

(4) Bordeaux, 31 mars 87, *Journ. arr.*, Bordeaux, 87, 1, 34.

l'auteur des imputations à l'abri de toute peine, sans préjudice des peines prononcées contre toute injure qui ne serait pas nécessairement dépendante des mêmes faits ». Or, dans son rapport à la Chambre sur la loi du 29 juillet 1881, M. Lisbonne s'est exprimé ainsi : « Cette disposition, dit-il, a été supprimée par le législateur de 1881 comme étant inutile ou périlleuse ; inutile, si la disposition fait allusion à toute injure indépendante du délit de diffamation que purge la preuve du fait diffamatoire, parce que, dans ce cas, la plainte a pour objet deux délits parfaitement distincts, qui ont, chacun, leurs règles et leurs sanctions ; périlleuse s'il est nécessaire de se livrer à une sorte de dissection pour détacher un prétendu délit d'injures d'un délit de diffamation que vient d'effacer le magistrat (1). » Telle est l'explication donnée par qui de droit de la non-reproduction par la loi actuelle de l'ancienne disposition de la loi de 1819. Il en résulte que les injures doivent être réprimées malgré l'impunité de la diffamation, lorsqu'elles ne se rattachent pas directement aux imputations diffamatoires, c'est-à-dire, lorsqu'elles ne sont pas contenues dans la manifestation elle-même du fait déshonorant. Mais dans le cas contraire, les injures ne sont que l'accessoire de la diffamation ; elles ne peuvent être poursuivies qu'avec elle et le prévenu qui prouve la vérité de ses allégations est renvoyé des fins de la plainte en ce qui concerne l'une et

(1) Celliez et Le Senne, page 447 et 448.

l'autre des deux infractions (1). Quelles sont les raisons de cette immunité? « Tout d'abord, dit une circulaire du Garde des Sceaux (2), on a voulu éviter par là que le juge ne se croie parfois autorisé à disqualifier les faits, pour arriver à prononcer une condamnation malgré la preuve faite. » Il faut ajouter encore qu'on évite ainsi qu'une personne publique, afin d'échapper à la preuve, ne néglige la diffamation pour ne poursuivre que l'injure qui s'y rattache (3).

(1) Cass. crim., 27 octobre 93, S. 94, 1, 48. — Cass., 24 août 93, D. 94, 1, 421. — Cass., 10 février 88, S. 88, 1, 341. — Paris, 9 juillet 90, D. 91, 2, 62.

(2) 9 novembre 81.

(3) Dans le discours de rentrée de la Cour de cassation, Monsieur l'avocat général Mérillon émet le vœu que l'injure soit toujours séparée de la diffamation et punie, même lorsqu'elle fait corps avec les imputations diffamatoires.

CHAPITRE VII

DE CERTAINS DÉLITS QUI RESSEMBLENT A LA DIFFAMATION MAIS
NE S'IDENTIFIENT PAS AVEC ELLE ET NE SONT PAS RÉGIS
PAR LES MÊMES RÈGLES AU POINT DE VUE DE LA PREUVE.

Les infractions dont nous voulons parler peuvent se répartir en trois classes : la première comprenant seulement l'injure qui s'oppose à la diffamation ; la seconde composée de l'offense et de l'outrage qui sont plus larges qu'elle et la comprennent ; la troisième enfin, embrassant un certain nombre de délits qui constituent, au contraire, des espèces particulières de diffamation, si l'on prend cette dernière expression dans son sens large. — Nous allons parler successivement de chacune de ces classes.

Première classe : De l'injure.

L'art. 29, al. 2, de la loi du 29 juillet 1881 est ainsi conçu : « Toute expression outrageante, terme de mépris ou invective qui ne renferme l'imputation d'aucun fait est une injure. » — Ainsi, ce qui distingue la diffamation de l'injure, c'est que celle-ci ne renferme l'impu-

tation d'aucun fait déterminé. Dès lors, il ne peut être question de preuve, d'un fait injurieux, et c'est par pure inadvertance que l'art. 35, al. 2, parle de la preuve des imputations diffamatoires ou injurieuses.

Deuxième classe : De l'offense et de l'outrage.

1° *De l'offense.* — La notion de l'offense est des plus larges, car elle comprend les attaques et les invectives de toutes sortes et embrasse ainsi l'injure et la diffamation ; mais s'il est très compréhensif quant aux faits qui le constituent, ce délit est au contraire très restreint quant aux personnes qui peuvent en être victimes, car la qualification d'offense ne s'applique qu'aux attaques et invectives qui atteignent le Président de la République Française ou les chefs d'Etats étrangers. L'infraction est régie par des règles qui ne sont pas tout à fait les mêmes, suivant que le délinquant a atteint le premier ou les seconds ; mais nous n'avons pas à entrer dans ces détails. Il nous suffit de savoir que, dans les deux cas, la preuve des faits allégués est interdite, soit que ceux-ci visent la vie privée, soit qu'ils touchent à la vie publique de celui à qui ils sont imputés. Il est facile de saisir les raisons de cette différence entre l'offense et la diffamation. D'une manière générale, un chef d'Etat ne saurait livrer ses actes publics aux débats judiciaires sans compromettre gravement sa dignité. Particulièrement, en ce qui concerne les souverains étrangers, le maintien des bonnes relations

internationales exige la répression des imputations, fondées ou non, qui portent atteinte à leur considération ; quant au Président de la République Française, celui-ci n'étant, théoriquement du moins, d'aucun parti, doit être laissé en dehors de toutes les luttes politiques.

Il faut rapprocher de l'offense l'outrage envers les agents diplomatiques étrangers réglé par l'art. 37 ; ici encore, la preuve est interdite dans tous les cas et la prohibition est fondée sur les mêmes raisons que celles qui justifient cette interdiction, lorsque la personne diffamée est un chef d'Etat étranger.

2° *De l'outrage.* — L'outrage est constitué par les mêmes faits que l'offense ; il embrasse, comme elle, l'injure et la diffamation et comprend, dit la Jurisprudence (1), « tout ce qui, d'une manière quelconque, peut blesser ou offenser la personne à qui il est adressé » ; mais ce délit ne peut, comme l'offense, être commis qu'envers certains hommes publics et, plus restreint même que cette dernière infraction, il n'existe que s'il s'adresse à ces personnes dans l'exercice de leurs fonctions ou à l'occasion de cet exercice. — La matière de l'outrage est régie non point par les lois sur la presse, mais par le Code pénal qui est inspiré par l'unique pensée de protéger les hommes publics et n'admet dans aucun cas ni la compétence du Jury, ni la preuve des faits outrageants. Or, l'outrage consiste dans l'allégation d'un fait

(1) Paris, 2 janvier 91, D. 92, 2, 105.

déterminé, il constitue une diffamation, et la question se pose alors de savoir quel est le domaine du Code pénal et quel est celui de la loi du 29 juillet 1881. C'est là un problème résolu de façon différente, d'une part, par la doctrine, et, d'autre part, par la Jurisprudence ; nous devons l'examiner, car selon que l'outrage diffamatoire sera régi par l'une ou par l'autre de ces deux législations, le diffamateur n'aura pas le droit de faire la preuve de ses imputations ou pourra jouir, au contraire, de cette faculté.

Et tout d'abord, est-il bien certain que la question n'est pas résolue et que la loi du 29 juillet 1881 n'a pas abrogé les art. 222 et suivants du Code pénal ? Les travaux préparatoires ne laissent subsister aucun doute à cet égard et tout le monde reconnaît que la législation de 1810 reste encore debout. En effet, la Commission de la Chambre des députés avait d'abord proposé deux articles pour édicter l'abrogation des précédentes lois sur la presse. Le premier de ces articles portait : « Sont abrogés les édits, lois, décrets, ordonnances relatifs à la presse », et le second ajoutait : « Sont formellement exceptés de l'abrogation prononcée par l'article précédent, les art. 222, 223, 224, 225, 226 et 227 du Code pénal ».

Or, la Chambre a supprimé ce deuxième article, et, dans la séance du 5 février, le rapporteur motivait ainsi cette suppression : « Comme nous n'abrogeons, disait-il, que la législation relative à la presse, mais entièrement, comme c'est à cette législation que nous devons exclusi-

vement nous attacher, l'art. 2 devenait inutile ; cette disposition exceptait, en effet, de l'abrogation des lois, des arrêtés, des dispositions, qui sont étrangères à la législation sur la presse ; nous avons considéré cette formule comme superflue, (1) etc... »

Les art. 222 et suivants n'étant pas abrogés, cherchons comment on peut les concilier avec les art. 31 et 33 de la loi du 29 juillet 1881.

Il faut remarquer tout de suite que les deux législations ne protègent pas exactement les mêmes hommes publics. Le Code pénal vise : les magistrats de l'ordre administratif ou judiciaire, les jurés, les officiers ministériels, les agents et les dépositaires de la force publique, les citoyens chargés d'un ministère de service public et les ministres du culte. Avec l'interprétation que nous avons adoptée de l'art. 31 de la loi du 29 juillet 1881, toutes ces personnes entrent dans son énumération. Mais la réciproque n'est pas vraie et certains hommes publics, visés par cet article, restent en dehors du cadre des art. 222 et suivants du Code pénal : tels sont les témoins et certains citoyens qui, bien qu'investis d'un mandat public, ne peuvent être considérés comme chargés d'un ministère de service public.

Mais supposons un outrage diffamatoire dirigé contre une personne protégée et par le Code pénal et par la loi sur la presse. Nous devons examiner dans ce cas si les

(1) Celliez et Le Senne, p. 626.

deux législations visent les mêmes moyens de diffamation et prévoient les mêmes relations entre les faits imputés et les fonctions. Transcrivons dans ce but leurs dispositions respectives.

CODE PÉNAL

Art. 222 — Lorsqu'un ou plusieurs magistrats de l'ordre administratifs ou judiciaires, lorsqu'un ou plusieurs jurés auront reçu, dans l'exercice de leurs fonctions ou à l'occasion de cet exercice, quelque outrage par paroles, par écrits ou dessins non rendus publics, etc...

Art. 223. — L'outrage fait par gestes ou menaces à un magistrat ou à un juré dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de ses fonctions etc.

Art. 224. — L'outrage fait par paroles, gestes ou menaces, à tout officier ministériel ou agent dépositaire de la force publique, et à tout citoyen chargé d'un ministère de service public dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de ses fonctions, etc.

Art. 262. — Toute personne qui aura, par paroles ou gestes, outragé les objets d'un culte dans les lieux destinés ou servant actuellement à son exercice, ou les ministres du culte dans leurs fonctions, etc...

LOI DU 29 JUILLET 1881

Art. 31. — Sera punie de la même peine la diffamation commise par les mêmes moyens, à raison de leurs fonctions ou de leurs qualités, envers un ou plusieurs membres du Ministère, etc...

Les moyens visés ici sont ceux prévus par les art. 23 et 28.

Art. 23. — Seront punis comme complices d'une action qualifiée crime ou délit, ceux qui, soit par des discours, cris ou menaces proférés dans des lieux ou réunions publics, soit par des écrits, des imprimés, vendus ou distribués, mis en vente ou exposés dans des lieux ou réunions publics, soit par des placards ou affiches exposés au regard du public, auront, etc...

Art. 28. — Les mêmes peines seront applicables à la mise en vente, à la distribution ou à l'exposition de dessins, gravures, peintures, emblèmes ou images obscènes.

Si l'on rapproche les deux ordres de dispositions, on remarque que la loi de 1881 ne s'applique pas aux diffamations non publiques ; d'autre part, il résulte de sa longue énumération des moyens de diffamation, qu'elle ne s'applique pas aux diffamations publiques mais réalisées par d'autres modes que ceux prévus par elle ; enfin, elle ne vise pas les diffamations qui se produisent dans l'exercice même des fonctions. Il n'y a donc pas ici de

conflit possible et ces divers cas ne peuvent tomber que sous le coup du Code pénal lorsqu'ils sont prévus par ses dispositions. — La législation de 1810 régit donc exclusivement :

Les outrages non publics, lorsqu'ils sont commis par paroles, dessins, gestes ou menaces, et dirigés contre un magistrat ou un juré dans l'exercice de leurs fonctions ou à l'occasion de cet exercice ; lorsqu'ils sont faits par paroles, gestes ou menaces et visent un officier ministériel, un agent dépositaire de la force publique ou un citoyen chargé d'un ministère de service public dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de leurs fonctions ; lorsque enfin, ils sont réalisés par paroles, gestes ou menaces et visent un ministre du culte dans l'exercice de ses fonctions.

Les outrages par gestes, la loi de 1889 ne prévoyant pas ce mode de diffamation), qu'ils soient ou non publics, lorsqu'ils sont dirigés contre un magistrat, un juré, un officier ministériel, un agent dépositaire de la force publique, un citoyen chargé d'un Ministère de service public dans l'exercice de leurs fonctions ou à l'occasion de cet exercice, ou contre un ministre du culte dans l'exercice de ses fonctions.

Les outrages qui ont lieu dans l'exercice même des fonctions lorsque, publics ou non, ils sont commis par paroles, gestes ou menaces envers un magistrat, un juré, un officier ministériel, un agent dépositaire de la force publique ou un citoyen chargé d'un ministère de service

public, et lorsque, réalisés par écrits ou dessins non rendus publics, ils sont dirigés contre un magistrat ou un juré.

D'autre part, la loi du 29 juillet 1881 prévoit seule les outrages par écrits ou dessins rendus publics et doit leur être, par conséquent, exclusivement applicable.

Dès lors, les deux législations ne sont en conflit que dans un seul cas : les termes *à l'occasion des fonctions* ayant, lorsque l'outrage est relatif à la vie publique, la même signification que l'expression *à raison des fonctions*, le Code pénal et la loi de 1881 régissent concurremment l'outrage diffamatoire commis par paroles (ou menaces verbales) publiquement proférées envers les personnes visées par les art. 222 et suivants à l'occasion de l'exercice de leurs fonctions et en dehors de cet exercice. Quelle solution convient-il de donner à ce conflit ? La Doctrine résout la difficulté en décidant qu'il faut appliquer exclusivement la loi sur la presse et c'est là, nous semble-t-il, la plus simple en même temps que la meilleure des réponses que comporte notre problème. Comme le fait très justement remarquer M. Barbier, en face de l'inconciliabilité manifeste des deux législations et de l'impossibilité d'admettre que les mêmes attaques puissent constituer deux délits distincts, dont, au gré du Ministère public, la répression pourrait être poursuivie soit en vertu du Code pénal, soit en vertu de la loi sur la presse, il faut reconnaître que cette dernière loi a implicitement abrogé les dispositions du législateur de 1810 qui sont en contradiction avec elle.

La Jurisprudence s'est arrêtée à un système tout différent. Dans ses arrêts de principes, la Cour de cassation formule d'une façon constante la doctrine suivante : la loi de 1881 a laissé hors de ces prévisions les faits qualifiés outrages par le Code pénal ; elle ne s'applique aux diffamations dirigées contre les fonctionnaires publics ou les agents de l'autorité que lorsque ces diffamations sont relatives aux fonctions et se produisent par la voie de la presse ou par des discours proférés dans des lieux ou réunions publics. — Ainsi la Cour suprême n'accorde, à la loi de 1881, qu'un domaine très restreint, tandis qu'elle donne un vaste champ d'application aux dispositions du Code pénal. Il résulte, en effet, des règles (1) posées par elle que la loi sur la presse ne s'applique pas : 1° à la diffamation par paroles ou menaces verbales qui, se produisant en dehors de toute discussion, ne peut être considérée comme un délit d'opinion ; 2° à la diffamation écrite mais réalisée par une autre voie que celle de la presse. Ces divers délits tomberaient, d'après les principes énoncés plus haut, sous l'application du Code pénal.

Sur quoi se base cette Jurisprudence ? Elle se fonde sur les travaux préparatoires de la loi de 1881, et sur des

(1) Cass., 15 mars 83, S. 83, 1, 425, 29 juin 83, D. 84, 1, 308, 10 août 83, S. 86, 1, 141, 23 août 83, S. 84, 1, 255, 16 novembre 83, S. 85, 1, 192, 5 juillet 88, S. 89, 1, 446, 2 février 89, S. 89, 1, 286, 5 juin 90, D. 90, 1, 494, 13 décembre 94, S. 95, 1, 108, 8 novembre 95, S. 96, 1, 108.

considérations d'utilité générale. — En ce qui concerne les travaux préparatoires, on lit dans un arrêt (1) du 15 mars 1883 : « Attendu que le rapport de la Commission de la Chambre des députés a formellement expliqué que le projet voté en cette partie par les deux Chambres ne punissait que la diffamation et l'injure prévues par l'al. 3 du chapitre iv et n'employait pas l'expression d'outrage, marquant ainsi clairement que la loi de 1881 laissait hors de ses prévisions les faits qualifiés outrages par le Code pénal, etc... » — Il est vrai que M. Lisbonne a dit, dans son rapport à la Chambre des députés : « Le projet ne punit que la diffamation et l'injure dans les cas prévus par l'al. 3 du chapitre iv ». Mais, certainement, il a voulu exprimer par là non point que la loi ne punissait pas les faits qualifiés outrages par le Code pénal, mais seulement qu'elle punissait exclusivement les outrages renfermant les caractères de la diffamation ou de l'injure. Aucun doute ne peut subsister à cet égard lorsqu'on se réfère à d'autres paroles prononcées par lui. C'est ainsi qu'il affirmait, dès le commencement de son rapport, que le projet de loi est un Code complet qui pourrait avoir pour titre : « Code des crimes et des délits commis par la voie de la presse ou de la parole ». C'est ainsi encore qu'au cours de la discussion, lorsqu'il s'agissait de déterminer la compétence de la Cour d'assises, il s'exprimait en ces termes : « Nous adoptons comme juridiction de

(2) S. 83, 1, 425.

règle générale la Cour d'assises, nous bornant à spécialiser les exceptions ; le jury devient donc, en quelque sorte, juge d'attribution en matière de délits commis par la voie de la presse ou par la parole (séance du 24 janvier 1851). Ajoutons que dans une séance précédente, un membre de la Commission s'était exprimé d'une manière plus formelle encore : « la loi sur la liberté de la presse, avait-il dit, comprend tous les délits de la parole, tous les délits de langage ; il ne faut pas s'en rapporter à l'étiquette de la loi . » — Ainsi l'argument tiré des travaux préparatoires n'est pas bien sérieux et la Cour suprême a été guidée surtout par des considérations d'utilité générale. Elle a restreint l'applicabilité de la loi sur la presse afin d'enfermer en même temps dans de plus étroites limites la compétence de la Cour d'assises. « Il n'est pas douteux, dit une note sous cassation (1), que si la répression des outrages par paroles adressés publiquement à des agents de l'autorité, à l'occasion de l'exercice de leurs fonctions, devait être déférée au Jury, cette répression deviendrait impossible, soit parce que, dans les départements, les Cours d'assises ne sont pas permanentes, soit parce que le peu de gravité relative de ces délits ne permettrait pas d'en demander la répression au Jury. Entre deux interprétations possibles, il n'y a pas à hésiter. Celle-là seule doit être admise, qui n'a pas pour résultat d'assurer une impunité presque complète à des faits dont la ré-

(1) Cass., 13 nov. 1883, précité.

pression intéresse au plus haut point le maintien de l'ordre et de la paix publique. »

Et dans son rapport au sujet du même pourvoi en cassation, M. Saint-Luc Courborieu s'exprimait ainsi : « Ce que la loi nouvelle défère au jury, ce n'est pas l'outrage même public par paroles, se produisant à l'occasion de l'exercice des fonctions, ce n'est pas le propos grossier du vagabond, du mendiant ou de l'ivrogne trouvés sur la voie publique et conduits au dépôt, après quelques heures de séjour au poste, par un agent qu'ils insultent sur la voie publique ; non, certes, si libérale qu'ait été, au profit des attributions du jury, la loi de 1881, elle n'a pas dessaisi la juridiction correctionnelle de délits qui doivent être réprimés dans un bref délai, et qui ne peuvent, à aucun degré, à raison de leur nature même, intéresser l'opinion et la presse... Ce que la loi de 1881 a entendu réserver au jury, c'est l'appréciation des poursuites dirigées contre les gérants des journaux, à raison d'articles publiés par la voie de la presse, ou contre les orateurs, dans les réunions ou lieux publics pour diffamation, ou même pour simples critiques injurieuses dirigées contre les fonctionnaires dépositaires ou agents de l'autorité, à raison de leurs fonctions ou de leur qualité ; la juridiction du jury, en pareille occurrence, a paru être la sauvegarde nécessaire du droit d'examen, de discussion, de contrôle et de censure des actes du Gouvernement et de ses agents. » Nous ne sommes pas convaincus par ces considérations. Il est vrai que la société est in-

téressée à ce que la justice soit promptement rendue et que la compétence de la Cour d'assises entraîne une lenteur regrettable dans la répression. Il est avéré aussi que la juridiction du jury s'impose surtout lorsqu'il s'agit de juger, soit un crime très grave, soit un délit d'opinion, et que la compétence de la Cour d'assises est beaucoup moins indiquée lorsqu'il faut réprimer une infraction peu sérieuse et qui ne soulève aucune question politique ou sociale. Le système de la Jurisprudence n'en est pas moins contraire à l'intérêt général ; car il est dangereux de laisser au magistrat un pouvoir d'appréciation presque illimité ; or, avec cette doctrine il lui sera parfois très difficile de savoir s'il est ou n'est pas compétent. Se trouve-t-on, oui ou non, en présence d'un délit d'opinion ?

Le prévenu a-t-il entendu critiquer un acte du Gouvernement ou un agissement de l'Administration ? La solution de cette question présentera souvent de sérieuses difficultés, et il est à craindre que, dans son impuissance à la résoudre suivant les principes du droit, le juge ne se laisse guider par l'esprit de parti.

En ce qui concerne particulièrement l'inapplicabilité de la loi de 1881 aux outrages diffamatoires écrits mais réalisés par une autre voie que celle de la presse, la théorie formulée dans les arrêts généraux de la Cour suprême est manifestement inadmissible. En effet, le Code pénal ne vise que les outrages commis par écrits ou dessins non rendus publics ; les outrages par écrits

ou dessins rendus publics n'entrent donc pas dans ces prévisions, et en admettant même que la loi sur la presse ne vise que les faits non qualifiés outrages par le Code pénal, elle devrait leur être applicable. En outre, si la loi de 1889 ne les atteignait pas, ils jouiraient de l'impunité. La Cour suprême n'a jamais voulu accepter cette conséquence de son système. Dans un arrêt (1) en date du 10 août 1883 elle paraissait admettre, dans ce cas, l'applicabilité du Code pénal ; mais plus tard, devant les termes si nets de l'art. 22 elle s'est formellement prononcée (2) en sens contraire, et a déclaré seule applicable la loi sur la presse, s'écartant ainsi des principes généraux posés dans ces arrêts.

Ainsi la théorie de la Cour suprême ne nous paraît justifiée à aucun point de vue : elle est contraire à la lettre de la loi qui ne fait aucune distinction entre les diffamations qui constituent un délit d'opinion et celles qui n'ont pas ce caractère ; elle est contredite par les travaux préparatoires, et nous semble enfin ne pas donner satisfaction à l'intérêt général.

III^e Classe de la diffamation non publique, du chantage, de la dénonciation calomnieuse et de la révélation de secrets professionnels.

De la diffamation non publique. — Diffamer veut dire

(1) S. 86, 1, 141.

(2) 30 octobre 90, S. 91, 1, 141.

attaquer la réputation (*fama*); or, pour que ce résultat soit atteint, les imputations doivent être publiques; la publicité est donc un des éléments essentiels du délit de diffamation; en outre, comme, en matière pénale, l'interprétation restrictive est de rigueur, l'on doit décider (1), comme nous l'avons dit plus haut, que les allégations diffamatoires ne tombent sous le coup des art. 29 et suivants qu'autant qu'elles ont été commises par l'un des moyens de publication visés par l'art. 23 (2).

Mais si la diffamation publique selon la loi est seule punie en tant que diffamation, il n'en est pas moins vrai que les atteintes à la considération, commises sans publicité ou par un mode de publicité non prévu par le législateur ne sauraient demeurer impunies; c'est pourquoi la Jurisprudence les assimile à des injures et les réprime comme telles; il résulte de cette assimilation que la preuve des faits imputés n'est pas admise (3).

Du chantage. — L'expression de *chantage* ne figure pas dans le Code pénal; mais la Doctrine et la Jurisprudence qualifient ainsi un délit visé par l'art. 400 de ce

(1) Cass., 13 juin 90, D. 90, 1, 431.

(2) La loi du 11 juin 1887 prévoit et punit la diffamation réa-
lisée par un mode de publicité non visé par la loi de 1881 : c'est
la diffamation par correspondance postale circulant à découvert;
sur tous les points où cette nouvelle loi n'a pas apporté de déro-
gations, c'est la loi de 1881 qui s'applique et il en est ainsi no-
tamment en ce qui concerne la preuve du fait diffamatoire.

(3) Trib. Nancy, 9 juin 84, S. 84, 2, 127. Cass., 18 nov. 86,
P. fr., 87, 1, 57, Grenoble, 26 nov. 92, D. 93, 2, 270.

Code et qui consiste en : « la menace écrite ou verbale de révélations ou d'imputations diffamatoires, dans le but d'extorquer soit la remise de fonds ou valeurs, soit la signature ou la remise d'un écrit, d'un acte, d'un titre, d'une pièce quelconque, contenant ou opérant obligation, disposition ou décharge. » — On voit par cette définition que le chantage est l'annonce, et peut-être le précurseur d'une diffamation. Lorsqu'il est poursuivi, l'auteur de ce délit n'est pas autorisé à prouver la vérité des imputations qu'il avait manifesté l'intention de produire. Il ne peut en effet être question de preuves, aucun fait n'ayant encore été allégué. D'ailleurs, en aucun cas, l'exactitude des faits que le délinquant se proposait de révéler ne saurait atténuer sa culpabilité ; d'autre part, il est rare que le chantage porte sérieusement atteinte à la considération de la personne qui en est victime et il n'est pas désirable, comme en matière de diffamation, que sa parfaite honnêteté soit établie au prix d'un scandale.

De la dénonciation calomnieuse. — Le Code pénal avait érigé en délit la non révélation de crimes graves ; mais ses dispositions sur ce point ont été abrogées lors de la revision de 1832, comme contraires aux mœurs de notre siècle.

Aujourd'hui, l'art. 36 du Code d'instruction criminelle fait encore une obligation à tout citoyen de révéler les faits répréhensibles dont il est témoin ; mais cette obligation est dépourvue de sanction, et nul ne peut être poursuivi devant les tribunaux pour le fait négatif de

n'avoir pas dénoncé à l'autorité des actes qu'il importe de réprimer. — Au contraire, celui qui révèle à l'autorité compétente des faits inexacts encourt une responsabilité qui peut être ou seulement civile, ou à la fois civile et pénale. S'il n'a été coupable que d'imprudence, il ne peut être condamné qu'à des dommages et intérêts. Si, au contraire, il a agi avec mauvaise foi, c'est-à-dire s'il connaissait la fausseté des faits révélés, son acte tombe sous le coup de l'art. 373 du Code pénal, et le délit ainsi réprimé porte le nom de dénonciation calomnieuse.

On voit, par cette brève analyse, que la dénonciation calomnieuse est une espèce particulière de diffamation ; si nous ajoutons qu'elle ne peut être commise que par écrit, nous pourrions définir cette infraction en disant que c'est une diffamation écrite, portant sur des faits faux et commise de mauvaise foi devant des officiers de justice ou de police administrative ou judiciaire. — La dénonciation calomnieuse n'existant que si les faits révélés sont faux, il est à peine besoin de dire que le dénonciateur a le droit d'en établir la vérité (1).

Révélations de secrets professionnels. — L'art. 378 du Code pénal s'exprime ainsi : « les médecins, chirurgiens,

(1) La Doctrine et la Jurisprudence considèrent la vérification des faits dénoncés comme une question préjudicielle à faire trancher par une autorité distincte de celle qui doit juger le délit de dénonciation calomnieuse, mais ce n'est qu'une question préjudicielle au jugement du dernier délit.

giens, ou autres officiers de santé, ainsi que les pharmaciens, les sages-femmes et toutes autres personnes, dépositaires par état ou profession des secrets qu'on leur confie, qui, hors les cas où la loi les oblige à se porter dénonciateurs, auront révélé ces secrets, seront punis d'un emprisonnement de un mois à six mois et d'une amende de 100 à 500 fr. » — On voit par la lecture de cet article que la révélation des secrets professionnels est, comme la dénonciation calomnieuse, une espèce de diffamation. Deux particularités lui donnent une physionomie spéciale : 1° elle ne peut être commise que par une certaine catégorie de personnes visées par le Code pénal ; 2° elle porte nécessairement sur un fait vrai d'où, contrairement à ce qui a lieu en matière de diffamation, l'exactitude du fait révélé doit être établie.

CHAPITRE VIII

DROIT COMPARÉ

On conçoit qu'en notre matière, la diversité des législations doive dépendre, dans une très large mesure, de la différence des conceptions qui président à l'organisation politique de chaque nation. En effet, la faculté de prouver les faits diffamatoires touchant à la vie publique est un véritable droit public ; d'autre part, en ce qui concerne la preuve des faits de vie privée, il semble qu'un peuple aura d'autant plus d'intérêt à connaître, et, par suite, à laisser fouiller la conduite des citoyens, que ceux-ci seront plus mêlés à ses affaires et vivront davantage de vie publique. — En partant de ces données, nous étions tentés tout d'abord d'écrire ce chapitre, en suivant un plan tracé par les différences d'organisation politique des divers pays ; mais, après réflexion, nous avons cru devoir renoncer à adopter cette méthode. Il est en effet très difficile de classer les diverses constitutions suivant leur dose plus ou moins grande de libéralisme.

En outre, si, en thèse générale, le droit comparé nous laisse constater une certaine harmonie entre les diverses

théories de droit public et les règles de la preuve du fait diffamatoire, cette harmonie se trouve parfois rompue en vertu de certaines causes particulières, dont il faut chercher la principale dans les mœurs et le caractère spécial de chaque peuple. Nous nous contenterons donc de parcourir rapidement les principales législations modernes. Sans doute, notre exposé manquera d'ordre, mais ce sera là un inconvénient bien moindre que celui que présenterait une classification factice et arbitraire.

BELGIQUE

Le Code belge de 1867 présente une combinaison de notre législation de 1810 et de nos lois sur la presse. — Lorsque des imputations diffamatoires ont été dirigées à raison de faits relatifs à leurs fonctions contre un dépositaire ou agent de l'autorité ; contre une personne ayant un caractère public, ou contre un corps constitué, le prévenu est admis à faire, par toutes les voies ordinaires, la preuve des faits imputés, sauf la preuve contraire par les mêmes voies. S'il s'agit d'un fait qui touche à la vie privée, l'auteur de l'imputation ne peut faire valoir, pour sa défense, aucune autre preuve que celle qui résulte d'un jugement ou de tout autre acte authentique (art. 447). Si le fait imputé est l'objet d'une poursuite répressive, ou d'une dénonciation sur laquelle il n'a pas

encore été statué, l'action en calomnie est suspendue jusqu'au jugement définitif ou jusqu'à la décision définitive de l'autorité compétente et la loi belge ne dit, pas plus que la loi française, quel est l'effet de cette décision ; mais elle contient une disposition spéciale qui ne se trouve pas dans notre législation : Lorsqu'il existe, au moment de la diffamation, une preuve légale des faits imputés, le prévenu est puni s'il est établi qu'il s'est livré à ces imputations sans être poussé par aucun motif d'intérêt public ou privé, et dans l'unique but de nuire.

ANGLETERRE

En Angleterre, tantôt les imputations diffamatoires sont considérées comme un délit de droit pénal (crimes) ; tantôt, au contraire, elles sont envisagées comme un simple délit civil (*civil injury*) donnant seulement ouverture à une action en dommages et intérêts au profit du diffamé. Les articulations prononcées de vive voix ne constituent qu'une *civil injury* ; la preuve est autorisée, et s'il est prouvé qu'elles sont fondées, le plaignant est débouté de sa demande.

Il en est autrement du libel ; on entend par cette expression, dit M. Edmond Bertrand (1), l'écrit inju-

(1) Edmond Bertrand, *Régime légal de la Presse en Angleterre*.

rieux qui, avec intention mauvaise, attaque le gouvernement qui outrage la religion et les bonnes mœurs et même qui diffame un particulier. L'acception de ce mot est plus étendue que ne le donnerait à penser cette définition, car on y fait entrer toutes les diffamations et tous les outrages qui se produisent autrement que par des paroles. — Le libel peut être poursuivi au civil et donner lieu à des dommages et intérêts ; mais il peut en même temps tomber sous le coup de la loi pénale. Pendant longtemps il a été de règle qu'au cas de poursuites au criminel, l'inculpé ne saurait tirer une justification de la vérité du libel, car en le supposant vrai, sa publication n'en troublait pas moins, disait-on, la paix et l'ordre publics. On a, au contraire, toujours admis que l'auteur du libel pouvait combattre, par ce moyen, l'action en dommages et intérêts, de même qu'au cas de diffamation verbale :

Quant à cette dernière action, la règle n'a pas changé ; mais dans l'hypothèse de poursuites au pénal, elle a été modifiée par une loi de 1884 connue sous le nom de : *Lord Campbells Act* ; d'après cette loi, l'inculpé peut arguer du bien-fondé de ses allégations et de l'intérêt que le public avait à leur divulgation. Toutefois, leur vérité n'entraîne pas nécessairement, comme en matière de diffamation verbale, l'impunité du diffamateur.

ALLEMAGNE

Le Code pénal de 1871 ne parle que de l'injure, dont il distingue trois sortes : l'injure proprement dite ne contenant l'articulation d'aucun fait précis, l'injure diffamatoire et l'injure calomnieuse. Nous nous occuperons exclusivement de ces deux dernières. — Quiconque, dit l'art. 185, affirme ou répand sur le compte d'autrui un fait de nature à le rendre méprisable, ou à l'abaisser dans l'opinion publique, est, si le fait ne peut être prouvé, frappé d'une certaine peine. — La preuve de la vérité des faits imputés n'exclut pas l'application de cette peine, si l'intention injurieuse résulte de la forme ou des circonstances dans lesquelles l'imputation a été faite (art. 192). — Est puni d'une peine plus forte pour injure calomnieuse, celui qui, sciemment et de mauvaise foi, affirme ou répand sur le compte d'autrui un fait faux de nature à le rendre méprisable, à l'abaisser dans l'opinion publique, ou à porter atteinte à son crédit (art. 186).

Si le fait imputé constitue un acte punissable, et que la personne offensée, à raison de ce fait, ait été frappée par un jugement passé en force de chose jugée, il ne sera admis aucune preuve contre la vérité du fait. A l'inverse, la preuve de la vérité du fait ne sera pas admise, s'il est intervenu, à raison de ce fait, et avant qu'il ait été

affirmé ou propagé, un jugement d'acquittallement passé en force de chose jugée (art. 190).

Lorsqu'une action punissable aura été dénoncée à l'autorité dans le but de provoquer des poursuites, il sera sursis à la procédure et au jugement pour faits d'injures, jusqu'à ce qu'il ait été décidé, par le juge compétent, qu'il n'y a pas lieu de commencer une instruction ou jusqu'à la clôture de l'instruction commencée (art. 191).

SUISSE

La Constitution fédérale du 29 mai 1874 garantit la liberté de la presse, mais laisse aux lois cantonales le soin de réprimer les abus. Parcourons quelques-unes de ces législations.

Bâle, ville. — La preuve de la vérité du fait imputé ou répandu n'exclut pas la culpabilité, selon l'art. 129, lorsque l'injure résulte de la forme de l'allégation ou des circonstances dans lesquelles elle a été formulée (art. 133 Code pénal).

Genève. — Le prévenu d'un délit de diffamation pour imputations dirigées à raison de faits relatifs à leurs fonctions soit contre les dépositaires ou agents de l'autorité publique, ou contre une personne ayant un caractère public, soit contre un corps constitué est admis à faire, par toutes les voies ordinaires, la preuve des faits im-

putés, sauf la preuve contraire par les mêmes voies ; s'il s'agit d'un fait rentrant dans la vie privée, l'auteur de l'imputation ne peut faire valoir pour sa défense aucune autre preuve que celle qui résulte d'un jugement ou de tout autre acte authentique. Dans ce cas, la preuve des faits imputés met l'auteur de l'imputation à l'abri de toute peine.

(Code pénal, art. 308). — Toutefois, lorsqu'il existe, au moment du délit, une preuve légale des faits imputés, le prévenu n'en est pas moins punissable, s'il est établi qu'il s'est livré à ses révélations dans l'unique but de nuire et sans aucun motif d'intérêt public ou privé. Est aussi punissable celui qui reproche publiquement une condamnation après l'exécution ou la prescription de la peine, soit au condamné lui-même, soit à l'un de ses parents ou alliés aux deux premiers degrés (art. 309).

Berne. — La divulgation d'un fait déshonorant n'est pas punissable lorsque la preuve légale de son exactitude peut être rapportée. Si les faits divulgués constituent des infractions à la loi pénale, la vérité ne peut en être établie que par un jugement ou un document authentique (Code pénal, art. 184).

Neuchâtel. — La preuve des faits imputés ne peut être administrée que par la production d'un jugement, à moins que la personne diffamée, ou son représentant, ne demande un débat contradictoire à la suite duquel le tribunal doit apprécier s'il y a oui ou non calomnie. Dans ce cas, si la question est résolue par l'affirmative, le diffamé

mateur est condamné à un emprisonnement et à une amende. Si, au contraire, la fait imputé est reconnu constant, le prévenu est exempt de toutes peine. Toutefois, celui qui, par malveillance, a, sans excuses suffisantes, reproché publiquement à un condamné, à ses parents ou alliés en ligne directe, ou à ses frères et sœurs, l'acte qu'il a commis ou la peine qu'il a encourue, est passible d'amende et de prison civile (Code pénal de 1891, art. 346).

Saint-Gall. — Le Code pénal de ce canton ne réglemente pas la diffamation ; il ne traite que de la calomnie et de l'injure, cette dernière expression comprenant les attaques diffamatoires non calomnieuses.

Est passible d'une amende à laquelle peut s'ajouter un emprisonnement celui qui, de vive voix, par écrit, par des impressions, dessins ou représentations, répand ou communique à un tiers une imputation qu'il sait mensongère. L'allégation est réputée fausse jusqu'à ce que celui dont elle émane en ait établi la vérité, et il est réputé en avoir connu la fausseté, tant que le juge n'a pas acquis, d'après les circonstances, la conviction de sa bonne foi (art. 106). — Est passible, pour injures, d'une amende moins forte et d'un emprisonnement plus court celui qui, dans le but d'offenser : 1° formule une imputation dans le genre de celles que prévoit l'art. 106 en face de l'offensé, seul et sans témoins ; 2° la formule vis-à-vis d'un tiers sans en connaître la fausseté et par légèreté ; 3° en dehors des cas de calomnie proprement dite lesé,

sans droit, une personne dans son honneur ou sa réputation, soit par l'un des moyens prévus par l'art. 106, soit par gestes ou voies de faits ; 4^e par les mêmes moyens et, dans le seul but de blesser, émet ou répand une imputation vraie mais déshonorante, ou rappelle, soit une infirmité, soit une condamnation subie. L'auteur est réputé avoir eu l'intention d'offenser tant qu'il n'est pas arrivé à établir qu'il a eu pour agir, comme il l'a fait, un intérêt légitime (art. 107).

Zurich. — A l'exemple de la législation précédente, la loi de ce canton ne s'occupe que de la calomnie et de l'injure. — Au cas de calomnie, le juge est tenu d'admettre que le détracteur connaissait la fausseté de ses imputations, tant qu'il n'apparaît pas, tout au moins comme vraisemblable, qu'il était de bonne foi (Code pénal, art. 149). Quant à la diffamation non calomnieuse, elle n'est pas punissable si elle a eu lieu pour de bonnes raisons, ou dans un intérêt légitime (art. 151). Si, au contraire, il est avéré qu'elle n'avait d'autre but que de nuire à la partie lésée, ou de l'exposer aux moqueries ou au mépris, elle doit être punie comme injure (même art.)

Vaud. — La preuve est admise, lorsque la diffamation est dirigée contre certaines personnes publiques, relativement à l'exercice de leurs fonctions. En dehors de ce cas, elle est interdite. Toutefois, si les faits imputés sont de nature à rendre nécessaire une poursuite d'office, le Ministère public doit demander l'instruction d'une procédure pénale ; si cette poursuite a lieu, celle

relative à la diffamation est suspendue jusqu'après le jugement de la dite procédure, et si les faits sont reconnus vrais, le prévenu est libéré; (art. 50, Loi sur la presse du 26 octobre 1843).

Il résulte de cet examen que les législations des principaux cantons de la Suisse admettent, dans une assez large mesure, la preuve du fait diffamatoire.

ITALIE

D'après le Code pénal de 1889, la preuve du fait diffamatoire est interdite, à moins que: 1° l'offensé ne soit un fonctionnaire public et qu'il ne s'agisse d'un acte de ses fonctions; 2° le fait n'ait donné lieu à une poursuite ou du moins à un commencement de poursuite; 3° le plaignant ne demande lui-même que le tribunal vérifie l'exactitude ou la fausseté du fait allégué. Lorsque la vérité du fait est prouvée, l'auteur de l'imputation ne doit pas être puni, si les moyens par lui employés ne constituent pas en eux-mêmes un délit d'injure (art. 394).

PAYS-BAS

Le Code néerlandais décide, dans son art. 261, qu'il n'y a ni diffamation ni écrit diffamatoire, quand l'auteur

a manifestement agi dans l'intérêt public ou pour sa défense nécessaire ; et en partant sans doute de ce principe, il autorise la preuve du fait diffamatoire : 1° lorsqu'il s'agit d'un fait imputé à un fonctionnaire dans l'exercice de ses fonctions ; 2° lorsque le juge estime que la recherche de la vérité est nécessaire pour apprécier la prétention du prévenu d'avoir agi dans l'intérêt général ou pour sa propre défense. En dehors de ces deux cas, le diffamateur n'est jamais admis à établir la vérité de ses imputations.

ESPAGNE

Le Code pénal de 1870 prévoit l'injure et la calomnie en donnant, à cette expression, un sens très restreint.

L'art. 467 qualifie de calomnie la fausse imputation d'un délit de la catégorie de ceux qui donnent lieu à une poursuite d'office ; d'où, dit un auteur espagnol, « il résulte d'une part que la fausse imputation d'un fait déshonorant, mais non classé parmi les délits, ni celle d'un délit ne pouvant être poursuivie qu'à la requête de la victime, ne constituent pas une calomnie au sens légal du mot ; d'autre part, que l'imputation d'un fait vrai ne constitue jamais une calomnie ».

Celui qui est accusé de ces délits est exempt de toute peine s'il prouve le fait criminel qu'il a imputé au plaignant (art. 470).

Les imputations diffamatoires qui ne constituent pas des calomnies, au sens de l'art. 467, sont punies sous le nom d'injures, et la preuve n'en peut être faite si ce n'est à l'égard des fonctionnaires publics et à raison de faits concernant l'exercice de leurs fonctions ; dans ce dernier cas, le diffamateur qui prouve le bien fondé de ses allégations doit être absous (art. 475.)

PORTUGAL

Le Code pénal portugais n'admet la preuve du fait diffamatoire que dans les deux cas suivants : 1° quand les faits imputés à des fonctionnaires publics qui en ont la responsabilité sont relatifs à leurs fonctions ; 2° quand on a imputé, soit à un particulier, soit à un fonctionnaire en dehors de l'exercice de ses fonctions, un fait criminel qui a donné lieu à une condamnation ou à une accusation pendante devant les tribunaux. Mais, dans les deux cas, nulle autre preuve n'est recevable que celle qui résulte du jugement définitif de l'affaire. Dans le cas d'une accusation pendante, il est sursis au procès en diffamation jusqu'après le jugement sur le fait imputé (Code pénal, art. 408).

Si l'accusé fournit la preuve, il est exempt de toute peine ; si non, il est puni comme calomniateur (art. 409).

AUTRICHE-HONGRIE

Autriche. — Le Code pénal autrichien contient en notre matière, une série de dispositions assez compliquées. Il comprend sous une seule acception l'injure, la calomnie et la diffamation. En négligeant ce qui a rapport à l'injure, il considère comme coupables de calomnie ou de diffamation : 1° celui qui impute faussement à autrui un crime, un délit ou une contravention (art. 487) ; 2° celui qui, en répandant des faits inventés ou altérés, accuse quelqu'un nominativement, ou à l'aide de signes devant le faire reconnaître, d'un acte déterminé, déshonorant, ou assez immoral pour le déconsidérer ou le rabaisser dans l'opinion publique (art. 488) ; 3° celui qui, dans des imprimés, des écrits répandus dans le public ou des images, sans y être contraint par des circonstances particulières, fait connaître publiquement des faits déshonorants, même vrais, de la vie privée ou de famille de quelqu'un (art. 489). Si l'une des accusations mentionnées aux articles 487 et 488 est publiée de l'une des manières indiquées à l'art. 489, son auteur est punissable, s'il ne prouve pas la vérité de ses allégations ou si l'accusation est relative à une infraction qui ne peut être poursuivie en justice qu'à la requête d'un tiers ; dans ce dernier cas, ainsi que relativement aux faits mentionnés à l'art. 489,

il n'est jamais admis à prouver la vérité de ses allégations. Si, au contraire, l'une des accusations mentionnées aux art. 487 et 488 a été formulée autrement que de l'une des manières indiquées à l'art. 489, l'auteur cesse d'être punissable s'il prouve la vérité de ses allégations ou établit que, d'après les circonstances, il avait de bonnes raisons pour les croire fondées (art. 490). Ajoutons enfin que la diffamation ou la calomnie commises par la voie de la presse est un délit, tandis qu'elle ne constitue qu'une contravention si elle est réalisée par un autre moyen (art. 493).

Hongrie. — La preuve du fait diffamatoire est autorisée lorsque la personne lésée est fonctionnaire public ou membre d'une autorité et que l'imputation se rapporte à ses fonctions. Elle est également permise à l'encontre des simples particuliers et des personnes publiques atteintes dans leur vie privée : 1° si une procédure pénale était déjà intentée à raison des faits imputés ; 2° si un jugement définitif a proclamé la vérité de ces faits ; 3° si la personne lésée elle-même demande en justice l'admission de la preuve ; 4° si le prévenu établit que son imputation a pour but de garantir ou de faire valoir un intérêt public ou un intérêt privé légitime. La preuve de la vérité emporte l'impunité du prévenu (Code pénal du 29 mai 1878, art. 263). — Au contraire, la preuve de l'exactitude des faits imputés est interdite même du consentement de la partie lésée : 1° si la diffamation a été dirigée contre un chef d'Etat étranger ou son représen-

tant ; 2° si elle se rapporte à un acte contre lequel les poursuites ne peuvent être intentées que sur la plainte du lésé et que celui-ci n'ait pas porté cette plainte ou l'ait retirée ; 3° s'il a été rendu sur le fait imputé un jugement d'acquiescement ou une ordonnance de non lieu définitifs ; 4° si l'imputation concerne des actes de la vie de famille ou touche à l'honneur d'une femme (art. 264). Dans ces divers cas, la preuve que le fait allégué est de notoriété publique ne peut être faite (art. 265).

SUÈDE

Lorsque le fait allégué ne tombe pas sous le coup de la loi pénale, le diffamateur n'est pas admis à en établir l'exactitude. S'il s'agit de l'imputation d'une infraction, la vérité ne peut en être démontrée que par la production d'un jugement ; si un jugement n'est point encore rendu, le diffamateur peut être mis en demeure de prouver, dans un certain délai, qu'une poursuite a été intentée, et ensuite, de produire le jugement intervenu (Code pénal de 1864, art. 8 et 13).

RUSSIE

Le Code pénal ne contient que trois articles pouvant se rattacher à la calomnie ou à la diffamation. Il ne dit

rien de la preuve du fait diffamatoire ; mais si l'on considère la grande liberté d'appréciation qui est laissée aux tribunaux russes, il est à présumer que ceux-ci peuvent, si bon leur semble, ordonner au diffamateur d'établir la vérité de ses allégations et tenir compte de leur bien fondé dans le dosage de la peine.

ÉTATS-UNIS

Dans les divers Etats qui composent l'Union, la parole et la presse sont entièrement libres. Dans la Géorgie, le principe de cette liberté est considéré comme si essentiel, que la Constitution du 5 décembre 1887 déclare qu'aucune loi ne pourra venir le restreindre. Nous ne pouvons exposer ici les diverses législations particulières. Constatons seulement qu'elles sont, sur les points qui nous concernent, du plus grand libéralisme. Notamment la Constitution de la Californie (7 mai 1872) décide que, dans toute poursuite criminelle pour diffamation, la preuve des faits est permise devant le Jury. Si le Jury estime que les allégations prétendues diffamatoires sont conformes à la vérité et qu'elles ont été publiées pour de bons motifs, le prévenu est acquitté.

Tels sont les principaux systèmes actuellement en vigueur. Nous tirerons de leur examen cette double obser-

vation ; d'une part, en ce qui concerne la preuve des faits de vie publique, la plupart des législations se montrent aussi libérales que la loi française ; d'autre part, en ce qui a trait à la vérification des faits de vie privée, la plus grande partie des Codes modernes se montrent plus libéraux que nos lois sur la presse.

CHAPITRE IX

DANS QUELLE MESURE DOIT-ON ADMETTRE LA PREUVE DU FAIT DIFFAMATOIRE ? — CONCLUSION

Une personne a entaché au moyen de la diffamation, l'honneur ou la considération d'autrui ; la société doit-elle sévir sans rechercher si les faits allégués sont vrais ou faux ? Doit-elle, au contraire, apprécier la valeur des imputations du diffamateur et affranchir celui-ci de toute peine, si elles sont reconnues exactes ?

Telle est la question bien souvent discutée que nous devons examiner maintenant. — Toutefois une partie du problème semble aujourd'hui résolue. Déjà, sous la Restauration, M. de Serre reconnaissait que la vie publique des agents ou dépositaires de l'autorité doit être soumise au contrôle de l'opinion : « C'est là, disait-il, une exception hautement réclamée par la liberté publique ». A l'heure actuelle, ces principes sont presque unanimement admis et tous les peuples libres accordent à leurs nationaux le droit de dénoncer les fautes des fonctionnaires. — La question se trouve donc simplifiée et ne se pose plus que sur les faits de vie privée. Réunissant ici les principaux arguments épars dans la doctrine et

les travaux préparatoires des lois de 1819 et de 1881, nous exposerons successivement ceux qui ont été invoqués en faveur de la liberté de la preuve et ceux qui ont servi à la combattre ; nous dirons ensuite où vont nos préférences. Écoutons d'abord les adversaires du système de nos lois sur la presse.

Le bonheur ou le malheur de la société dépend incontestablement des actes bons ou mauvais de chacun des individus qui la composent ; d'où, au point de vue philosophique et abstrait, le droit pour chacun de nous de connaître et de contrôler les actions de ceux qui nous entourent. « Dans une société forte et pure, dit M. Faustin-Hélie, la vie privée devrait être ouverte aux regards aussi bien que la vie publique, car les actions de chaque membre de la société appartiennent à tous, puisque, d'une manière directe ou indirecte, secondaire ou immédiate, elles influent sur le bonheur et sur la sécurité de la cité entière. » — Or, l'exercice de ce droit de contrôle est aussi utile que moral. La morale veut que les coupables soient démasqués et ses exigences sont en harmonie avec celles de l'utilité générale. Celui qui fait connaître le passé d'un homme et dévoile les actes délictueux ou simplement immoraux qui entachent sa vie, rend certainement service à la collectivité, car en lui révélant les dangers que cet homme lui a fait courir dans le passé, il l'avertit de ceux qu'il pourra lui faire courir dans l'avenir et la met ainsi en demeure de veiller à sa

sécurité. En outre, la crainte est, pour beaucoup, le commencement de la sagesse et la possibilité de se voir découverts retient bien des gens dans le chemin de la vertu. Que d'individus reculent devant l'accomplissement de certains actes non parce que leur conscience les réprime, mais uniquement pour éviter le châtement légal ou la déconsidération qui résulterait de leur révélation. Et, dès lors, si la divulgation des fautes est si profitable à la société, le législateur n'a-t-il pas le devoir de l'encourager ou tout au moins de la laisser se produire librement ? N'est-il pas irrationnel de l'étouffer sans en chercher le bien fondé ?

Si l'on considère maintenant la situation respective de l'agent et de la victime de la diffamation, le système actuellement en vigueur favorise le calomniateur et le scélérat démasqué, tandis qu'il sacrifie l'honnête homme calomnié et l'accusateur qui a cru de son devoir de révéler un fait vrai. « La loi française, dit Prévost-Paradol (1), a le double tort de frapper l'écrivain qui a cru faire son devoir en disant sur autrui une vérité nécessaire, et de ne point réparer le dommage moral fait à l'honnête homme calomnié, puisqu'elle interdit la preuve des faits allégués par le diffamateur, de sorte que le plus honnête et le plus vil des hommes peuvent sortir de l'audience également en possession d'un jugement qui punit leur diffamateur, jugement d'ailleurs bien inutile, puisqu'il

(1) Prévost-Paradol, *La France nouvelle*, page 226.

établît ce qui était déjà connu de tout le monde, à savoir que l'allégation déférée au tribunal était en effet une diffamation. Cet état de choses a un inconvénient si manifeste et le tribunal réduit à juger en ces termes est si impuissant à réparer le dommage social fait par le diffamateur, qu'on voit souvent les citoyens constituer, à côté des tribunaux officiels, un tribunal d'arbitres, qui, sous le nom de tribunal d'honneur, admet la preuve et se trouve aussitôt investi, par là même, d'une autorité réparatrice à laquelle les tribunaux institués par la loi ne sauraient prétendre. » Lors de la discussion de la loi de 1881, M. Ballue reprenait le même argument et disait : « Quelle est la situation que vous faites au simple citoyen, pur de toute tache, à celui-là qui a été victime d'une diffamation, contre lequel on a porté une accusation reposant sur un fait faux et qui ne pourra pas établir la fausseté de cette imputation ; je puis vous citer de nombreux exemples, en voici un : un simple citoyen qui n'était investi d'aucun mandat ni d'aucune fonction, avait été accusé, par un journal, d'avoir commis un vol. La diffamation était bien caractérisée. Ce citoyen saisit le tribunal et le journaliste est condamné ; mais en sortant du tribunal, le journaliste disait, et il avait le droit de le dire au point de vue de la législation actuelle : « Je suis condamné parce que la loi m'interdit de pénétrer dans la vie privée de ce citoyen, mais cette condamnation ne prouve nullement que mon imputation est fausse, et je maintiens que c'est un voleur » — Voilà la situation

que vous faites à un honnête homme ; il lui est impossible de prouver qu'il a été calomnié. » — Ainsi le système de la liberté de la preuve est le seul qui puisse donner satisfaction à l'honnête homme calomnié ; c'est aussi le seul qui puisse confondre le calomniateur. M. de Serre qui le combattait reconnaissait cependant que, grâce à lui, « le calomniateur défié inutilement de prouver ses imputations n'a plus la ressource de ses subterfuges ordinaires ; il ne peut plus dire qu'il a cédé trop inconsidérément à la force de la vérité, à un juste sentiment d'indignation, et que, si le jugement devait dépendre de l'exactitude des faits, il lui serait facile de montrer son innocence en prouvant beaucoup plus devant les juges qu'il n'a avancé devant la partie qui le poursuit ».

Ainsi, le diffamateur qui révèle un fait vrai rend toujours service à la société ; il convient donc d'admettre dans tous les cas la preuve du fait diffamatoire et d'affranchir de toute peine l'accusateur qui a établi l'exactitude de ses allégations.

Écoutons maintenant les défenseurs du système actuellement en vigueur :

La vie privée doit être murée (1). Nul n'a le droit de scruter la conduite de son voisin, car le droit naît de l'intérêt (2) ; or, si l'on excepte les cas où ils tombent sous le

(1) Royer-Collard, *Travaux préparatoires des lois de 1819*.

(2) Comte Beugnant.

coup de la loi pénale, personne n'a intérêt à connaître les faits de vie privée. « Que voulez-vous donc révéler à la société qu'elle ait si grand intérêt à connaître ? dit M. Grellet-Dumazeau : des chroniques de boudoir, des divisions de famille, des revers de fortune, des travers de l'esprit, des difformités cachées ? Mais quels enseignements profitables pourraient jaillir de ces accidents, futiles ou vulgaires pour la plupart, et accomplis sous la sauvegarde du foyer domestique ? » — En outre, on est fondé à soutenir que la vie privée de tout citoyen est sa propriété tant qu'il n'aspire à aucune influence politique : « Chez les anciens, disait Benjamin Constant, dans les démocraties ou les républiques agitées, chaque citoyen voulant et pouvant jouer dans l'Etat un grand rôle, pouvant devenir une puissance, il était de l'intérêt public que les moindres actions de chacun fussent connues ; mais aujourd'hui, la grande majorité de l'espèce humaine se concentre, quelle que soit la forme du gouvernement, dans les intérêts et la jouissance de la vie privée. N'exigeant rien du public, elle a droit à ne pas être traînée devant lui. — Ainsi nul n'a le droit de pénétrer dans l'enceinte de la vie privée, et qu'il forge des calomnies ou qu'il dise la vérité, celui qui en soulève le voile est également coupable.

En outre, au point de vue moral, le diffamateur même qui ne révèle que des faits vrais commet bien souvent une mauvaise action.

N'est-il pas absurde et cruel de divulguer des erreurs

anciennes, peut-être réparées, sans doute oubliées?

La morale et la justice veulent que les coupables ne supportent pas éternellement le poids de leurs fautes, et c'est faire œuvre funeste que d'en rappeler le souvenir éteint.

Enfin, qui ne voit les inconvénients et les dangers qu'entraînerait la faculté de faire la preuve des imputations diffamatoires? Ce droit est incompatible avec les mœurs du peuple français. « Le système qui l'admettrait, dit M. de Serre, suppose des mœurs plus mâles que les nôtres, de véritables mœurs publiques ; mais serait-il accueilli par un peuple doué d'une susceptibilité jalouse sur tout ce qui touche à l'honneur et à la considération ? » — Bien plus ; cette liberté serait une source de scandales ; elle détruirait à jamais le repos et la sécurité des citoyens, car elle permettrait au diffamateur de scruter le passé des familles, d'en découvrir les malheurs et les plaies. Lui-même, l'homme le plus honnête et le plus indignement calomnié verrait sa vie fouillée, étalée au grand jour ; et à supposer même que les débats établissent l'inanité complète des accusations portées contre lui, il n'en sortira pas moins flétri dans son amour-propre et déconsidéré.

« En vain, dit M. Beugnot, celui qui a diffamé offre-t-il d'appeler à son secours la vérité, la loi le repousse ; elle lui déclare qu'elle ne veut pas même de la vérité, parce que la sécurité des citoyens est beaucoup plus nécessaire à la société que la preuve que l'un de ses

membres est vicieux ou corrompu. Le système contraire ne serait point une digue opposée aux passions privées, une censure utile à la réforme des mœurs. Je ne suis pas sûr que la liberté de tout dire sur la conduite privée des citoyens produisit ce salubre effet, mais je suis fortement persuadé qu'elle sèmerait partout le trouble et l'effroi, et certes, on n'a pas le droit de sacrifier de la sorte la majorité des gens de bien à la conversion douteuse de quelques dépravés. »

Ainsi le diffamateur qui révèle un fait de vie privée est toujours coupable et la société doit le punir sans rechercher la valeur de ses allégations.

Telles sont les deux théories. Chacune d'elles nous paraît contenir à doses inégales une part de vérité et une part d'erreur. Aussi nous rattachons-nous à un système intermédiaire qui est plus voisin de l'une que de l'autre. Selon nous, il convient d'admettre, dans tous les cas, la preuve du fait diffamatoire sans que cette preuve rapportée doive entraîner nécessairement l'acquittallement du diffamateur.

Dans les Etats modernes, où la civilisation complique et multiplie sans cesse les rapports des individus, la vie de chaque citoyen appartient un peu à tout le monde et, par suite, il est de l'intérêt de tous de connaître la conduite et la moralité de chacun. Aussi le diffamateur qui révèle un fait vrai, rend-il service à la société; mais il jette en même temps la défiance dans l'esprit public et

cause ainsi, dans l'organisme social, un trouble funeste.

En outre, il inflige à sa victime un châtiment parfois injuste ou trop rigoureux. La faute reprochée était peut-être ancienne et oubliée. Peut-être ne s'agissait-il que d'une simple peccadille et voilà cependant un homme à jamais flétri ou sensiblement déconsidéré ?

En elle-même, la diffamation est donc mauvaise et ne se justifie que si le mal qui lui est inhérent se trouve plus que compensé par l'utilité de la vérité qu'elle fait connaître. C'est cette utilité qu'il conviendrait de laisser à la libre appréciation du juge, afin de lui permettre d'infliger une peine plus ou moins forte au diffamateur dont les révélations seraient inopportunes, et d'affranchir de toute pénalité celui qui aurait dévoilé des faits qu'il était urgent de connaître. — Mais il nous paraît nécessaire d'admettre, dans tous les cas, la preuve du fait diffamatoire. On a dit que ce serait là une source de troubles et de scandales. Mais le scandale est déjà produit ; c'est l'acte même de la diffamation qui le fait naître et l'administration de la preuve ne peut l'augmenter beaucoup si le tribunal assigne aux débats de justes limites et ne laisse envahir le domaine de la vie privée que dans la mesure strictement nécessaire. — Si nous considérons maintenant l'intérêt primordial de l'honnête homme calomnié, sans doute est-il possible qu'un débat contradictoire ait pour lui quelque inconvénient. Peut-être devra-t-il, pour confondre le diffamateur, faire le grand jour sur certains

côtés de sa vie intime. Certaines de ses faiblesses pourront ainsi être dévoilées qu'il aurait voulu tenir soigneusement cachées. Mais que seront pour lui ces insignifiantes blessures d'amour-propre à côté du supplice intolérable que lui inflige actuellement l'impossibilité de faire éclater son innocence. M. de Serre combattait notre solution en invoquant le susceptibilité jalouse du caractère français ; mais ne pourrait-on la défendre au moyen du même argument ? Qui ne voit les extrémités auxquelles peut se porter l'homme ombrageux, impuissant à se faire rendre raison ! Lorsque la loi se dérobe, la susceptibilité blessée et l'honneur outragé trouvent souvent un autre refuge ; ils ont recours au duel stupide qui tranche les questions de bon droit en assurant la victoire au plus fort ou au plus habile.

Enfin, c'est, croyons-nous, dans l'admission de la preuve du fait diffamatoire qu'il faut chercher la digue à opposer au flot montant de la diffamation.

En effet, en autorisant la vérification des imputations du diffamateur ; le législateur serait amené à distinguer la calomnie de la diffamation proprement dite.

Dès lors le calomniateur pourrait être traité de la façon la plus rigoureuse. A l'heure actuelle, on est porté à critiquer la sentence par laquelle se trouve durement frappé un prévenu qui ne peut se défendre ; mais personne ne songerait à blâmer la sévérité du juge lorsqu'elle s'exercerait contre un vil imposteur.

Nous croyons que nos tribunaux agiraient sagement

en s'inspirant ici des coutumes anglaises et en condamnant le calomniateur à une forte amende ou même à une importante réparation civile. Sans doute, l'argent n'est pas un remède souverain des plaies faites à l'honneur ; mais l'allocation de dommages et intérêts considérables causerait à l'honnête homme calomnié, en même temps qu'une satisfaction pécunière, une très réelle satisfaction d'amour-propre ; celui qui se verrait attribuer une importante indemnité ne pourrait-il pas se dire que sa réputation est estimée à bien haut prix, puisque l'évaluation des risques qu'on lui a fait courir se chiffre par une somme considérable ? Et pourquoi cette pratique ne produirait-elle pas en France les mêmes effets qu'en Angleterre ? Pourquoi, d'un côté de la Manche comme de l'autre, n'arriverait-on pas à considérer la réparation civile comme le meilleur moyen de réparer les atteintes à la considération ? D'un autre côté, il est facile d'observer que les calomniateurs agissent le plus souvent par intérêt ; le châtement le plus sûr ne consiste-t-il pas dès lors à le frapper par où ils ont péché ?

Quant au diffamateur qui aurait établi la vérité de ses imputations, il conviendrait, avons-nous dit, de l'affranchir de toute peine ou de lui infliger une pénalité équitablement graduée selon que ses révélations sembleraient plus ou moins utiles. Sans doute, ne pourrait-il jamais être puni aussi sévèrement que le calomniateur ; mais si légère fût-elle, la condamnation qui le frapperait aurait pour lui une portée morale. Aujourd'hui, le jugement

qui clôt une instance en diffamation n'apprend rien à personne car, comme le dit très justement Prévost-Paradol, il se borne à établir ce qui était déjà connu de tout le monde, à savoir que l'allégation dont il s'agit était bien en effet diffamatoire. Si la réforme que nous souhaitons était réalisée, il en serait tout autrement, car la sentence qui frapperait l'auteur d'imputations reconnues exactes établirait que ces révélations n'étaient commandées par aucun intérêt légitime et que, par suite, elles constituent une action coupable et mauvaise.

Vu :

Le Président de la thèse,
A. LE POITEVIN.

Vu :

Le Doyen :
GLASSON.

Vu et permis d'imprimer :

Le vice-recteur de l'Académie de Paris,
GRÉARD.

TABLE

INTRODUCTION.	1
CHAPITRE I. — Historique. — Loi de Solon. — Droit romain. — Droit coutumier. — Droit intermédiaire. — Code pénal. — Lois de 1819 et dispositions qui les ont modifiées . .	3
CHAPITRE II. — Composition de chacune des trois classes de personnes instituées par la loi	17
Section I. — Personnes publiques.	17
§ I. — Collectivités	17
§ II. — Individus	25
Section II. — Directeurs et administrateurs d'entre- prises commerciales, industrielles ou financières faisant publiquement ap- pel à l'épargne ou au crédit	49
CHAPITRE III. — Des cas où la loi autorise la preuve du fait diffamatoire	53
Section I. — Des cas où la preuve est admise envers les personnes publiques	53
Section II. — Des cas où la preuve est admise envers les directeurs ou administrateurs d'entreprises industrielles, commer- ciales ou financières	72
Section III. — Observations communes aux deux classes de personnes, sur l'étendue de la règle qui autorise à leur égard la preuve du fait diffamatoire et sur l'effet de cette autorisation	74

CHAPITRE IV. — Principe de la prohibition de la preuve en ce qui concerne les faits de vie privée. — Influence indirecte de la vérité des faits diffamatoires	78
Section I. — Portée du principe qui interdit la preuve des faits diffamatoires de vie privée	78
Section II. — Du cas où la loi elle-même donne une influence indirecte à la vérité du fait diffamatoire, sursis au jugement de la diffamation (art. 35, al. final).	84
Section III. — Comment, en dehors du cas prévu par l'art. 35, al. final, la Jurisprudence arrive à donner une influence indirecte à la vérité du fait diffamatoire.	101
CHAPITRE V. — De la procédure	114
CHAPITRE VI. — Effets de la preuve rapportée	128
CHAPITRE VII. — De certains délits qui ressemblent à la diffamation mais ne s'identifient pas avec elle et ne sont pas régis par les mêmes règles au point de vue de la preuve	136
1 ^{re} Classe : De l'injure	136
2 ^e Classe : De l'offense et de l'outrage.	137
3 ^e Classe : De la diffamation non publique, de la dénonciation calomnieuse, du chantage et de la révélation du secret professionnel	150
CHAPITRE VIII. — Droit comparé	154
CHAPITRE IX. — Dans quelle mesure doit-on admettre la preuve du fait diffamatoire ?	172
CONCLUSION	172

Imprimerie BUSSIÈRE. — Saint-Amand (Cher).

SAINT-AMAND (CHER). — IMPRIMERIE SCIENTIFIQUE ET LITTÉRAIRE, BUSSIÈRE
